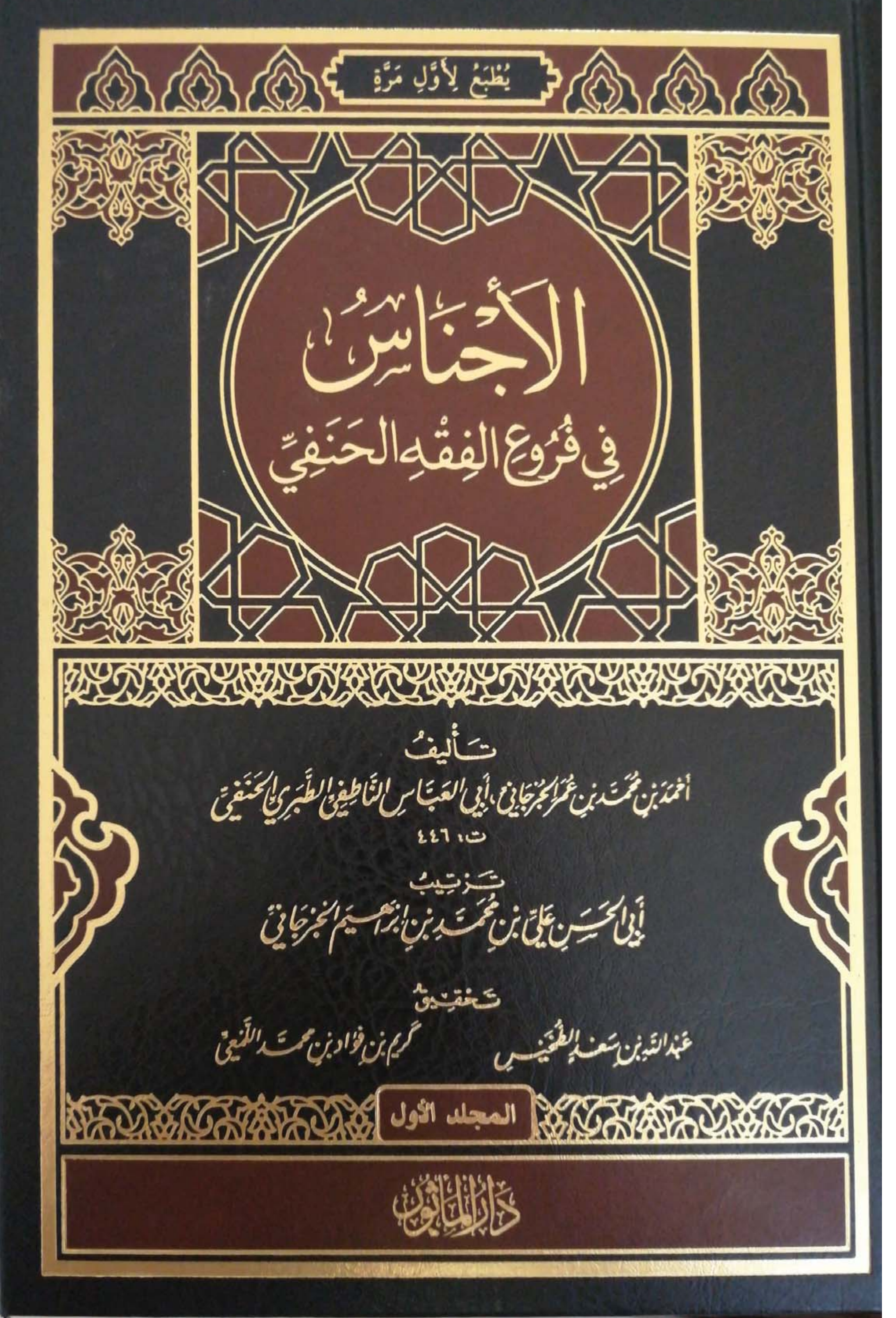
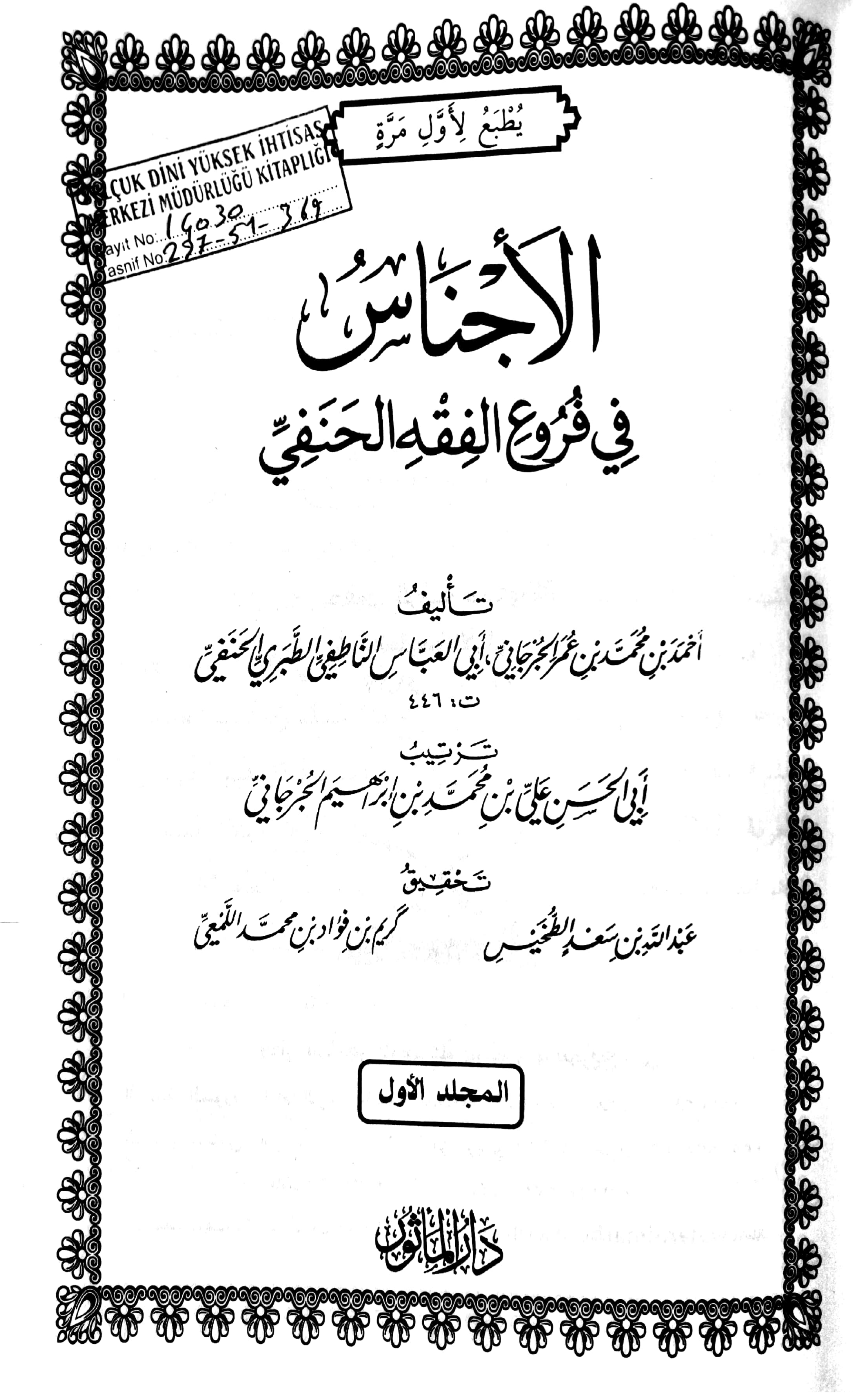

يُطبع لأوّل مرّة
الأجناس
في فروع الفقه الحنفي
تأليف
أحمد بن محمد بن عمر الجرجاني، أبي العباس الناطفي الطبري الحنفي
ت ٤٤٦
ترتيب
أبي الحسن علي بن محمد بن إبراهيم الجرجاني
تحقيق
عبد الله بن سعد الطخيس
كريم بن فؤاد بن محمد اللميع
المجلد الأول
دار المأثور



يُطْبَعُ لِأَوَّلِ مَرَّةٍ

الأجناس

في فروع الفقه الحنفي

تأليف

أحمد بن محمد بن عمر الجرجاني، أبي العباس الناطفي الطبري الحنفي

ت: ٤٤٦

ترتيب

أبي الحسن علي بن محمد بن إبراهيم الجرجاني

تحقيق

عبد الله بن سعد الطخيس — كريم بن فؤاد بن محمد اللمعي

المجلد الأول

دار المأثور

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله.

أما بعد، فإن نشر العلم من أَجَلِّ القُربات التي يُتقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى، ومن أهم العُلوم التي ينتفع بها المسلم وطالب العلم هو علم «الفقه»؛ لما فيه من صلاح الدِّين والدنيا، كيف لا؟! وهو الطريق إلى معرفة الحلال والحرام، كيف لا؟! وهو الطريق لتصحيح العبادة، كيف لا؟! وهو الطريق للاقتداء بالنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في العبادات والمعاملات.

ولمَّا وقفتُ على كتاب «الأجناس» للنَّاطِفي رأيتُه كتابًا نافعًا ومهمًّا، خاصة وأن متأخري الحنفية يُكثرون النقل عنه، وكونه لم يطبع من قبل، ورأيت أنه لو طبع فسيكون ذا فائدة كبيرة.

وكان لمعرفتي لهذا الكتاب سببٌ طريف، وهو أني كنت في مرحلة الماجستير فالتقيت بأخي الشيخ الدكتور ناصر الفريح، فأخبرني أنه وزملاءه في نفس المرحلة قد قدَّموا هذا الكتاب لنيل درجة الدكتوراه من الجامعة

الإسلامية، فأوصاني بالبحث عن نُسَخِهِ وجلبها له، فتيسر لي نسختان وهما النسخة (ب) والنسخة (ج)، ففرح أخونا بهما ولكن الجامعة لم توافق على الفكرة.

فنظرتُ في الكتاب فوجدتُه كثير النفع، جليل القدر، غزير العلم، وعليه المعوَّل في المذهب، ووجدت الكثير لا يعرفه، وإن عرفه لا يعرف قدره، فعقدت العزم على تحقيقه وإظهاره؛ لعل الله أن ينفع به مؤلفه وخازنه ومُوقفه ومحققه وقارئه، فبحثت عن باقي نسخه، وتحصلت على نسخةٍ أخرىٰ، وهي النسخة (أ)، ثم تحصلت على نسخة رابعة، ولكن لم أعتمدها في التحقيق كما هو مبين عند وصف النسخ.

وقد بذلت غاية وُسعي في تحقيقه وضبطه وتخريجه وتشكيله، ومع هذا فلا يخلو عملٌ من تقصير، فأبىٰ الله أن يصحَّ كتابٌ إلَّا كتابه.

وقد واجهتني بعض الصعوبات أثناء التحقيق، منها على سبيل المثال:

أ- قِدَم وفاة المؤلف، ومما لا شك فيه أن تحقيق مؤلَّفات المتقدمين أصعب من تحقيق مؤلَّفات المتأخرين.

٢- عبارات المؤلف أحيانًا تكون مُغْلَقة، ويصعب فهمها.

٣- تأخر تاريخ النسخ المخطوطة التي حصلنا عليها.

٤- عدم وصول كتاب «الأجناس» بشكله الأصلي إلينا، بل ما وصل إلينا إنما هو ترتيب له على كتاب «الكافي» للحاكم الشهيد.

وأحب أن أتقدم بالشكر إلى الإخوة الأفاضل في «**دار السَّخاوي**» الذين ساعدوني في تحقيق الكتاب، وهم:

١- **مدير الدار**/ كريم فؤاد محمد اللَّمْعِي.

٢- **الباحث/** محمود عبدالعزيز أحمد آل مَنَّاع.

٣- **الباحث/** محمد بكر محمد عبدالله دِياب.

٤- **الباحث/** محمد رزق مبروك السوداني.

٥- **الباحث/** أحمد محمود عبدالحميد حِساسِين الرَّوَّاشِي.

٦- **الباحث/** وائل محمود سعد عبدالباري.

وأخيرًا، فهذا كتاب «الأجناس» أقدمه للقُرَّاء ولطلبة العلم، وأرجو من كل من لديه ملاحظة أو نصيحة = ألَّا يبخل علي بها، وأن يتواصل معي عبر بريدي، وصلىٰ الله علىٰ نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

وكتب

عبدالله بن سعد الطُّخَيْس

القاضي بالمحكمة الإدارية

بمكة المكرمة

ABSAAL999@gmail.com

ترجمة المؤلف

هو[1]: أَحْمد بن مُحَمَّد بن عُمر الجُرْجَانيُّ، أَبُو العَبَّاس النَّاطِفِيُّ الطَّبَرِيُّ الحَنَفيُّ، من أهل الرَّيِّ.

وهو مشتهر بنسبته «النَّاطِفي»، وهي: نسبة إلىٰ عمل النَّاطِف وبيعه[2]، والنَّاطِف: نوع من الحَلْوىٰ[3].

وهو أحد فقهاء الأحناف الكبار، **حدَّث عن**: أبي حفص بن شاهين وأبي حفص الكَتَّاني.

---

(١) مصادر ترجمته: «تاريخ الإسلام» للذهبي (٦٧٦/٩)، و«الجواهر المضية» للقرشي (١/رقم: ٢٢١)، و«تاج التراجم» لابن قطلوبغا (٢٢)، و«البناية شرح الهداية» للعيني (٣٦٣/١)، «مفتاح السعادة» لطاش كبرىٰ زاده (٢٥٣/٢)، و«أعلام الأخيار» لمحمود بن سليمان الكَفَوي (١/ل ٢١٥/ب)، و«الطبقات السنية» لتقي الدين التَّميمي (٢/رقم: ٣٤٣)، و«الأثمار الجنية» لمُلا علي القاري (١/رقم: ٧٨)، و«سلم الوصول إلىٰ طبقات الفحول» لحاج خليفة (١/رقم: ٦١٣)، و«كشف الظنون» له أيضًا (١١/١، ٢٢، ٥٢٥، ٧٠٣، ٩٣١) و(١٢٣٠/٢، ٢٠٤٠)، و«أسماء الكتب» لعبد اللطيف زاده (صـ ٢٧)، و«الفوائد البهية» للكنوي (صـ ٣٦)، و«الأعلام» للزِّرِكْلي (٢١٣/١)، و«معجم المؤلفين» لكحَّالة (١/رقم: ٢٠٨٦).

(٢) «الأنساب» للسمعاني (١٨/١٢).

(٣) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٦١١/٢ مادة: ن ط ف): «النَّاطِفُ: نَوْعٌ من الحَلْوىٰ يُسَمَّىٰ القُبَّيْطَىٰ، سُمِّي بذلك لأنه يَنْطُفُ قبل اسْتِضْرابه، أي: يَقْطُر».

ومن أهم شيوخه: أبو عبدالله الجُرْجَانِي[1]، والمؤلف ينقل عنه كثيرًا في هذا الكتاب.

قال أمير كاتب الإتقاني في «غاية البيان»: «النَّاطِفِي من كبار علمائنا العراقيين، تلميذ أبي عبدالله الجُرْجَانِي، وهو تلميذ أبي بكر الجَصَّاص الرازي، وهو تلميذ الشيخ أبي الحسن الكرخي، وهو تلميذ أبي سعيد البَرْدَعي، وهو تلميذ أبي خازم القاضي، وهو تلميذ عيسىٰ بن أبان، وهو تلميذ محمد بن الحسن، وهو تلميذ أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ».

تُوُفِّيَ بالرَّي سنة: ست وأربعين وأربع مئة[2].

- **مؤلفاته:**

١- «الأجناس»، وهو كتابنا هذا.

٢- «الفروق».

---

(١) هو: محمد بن يحيىٰ بن مهدي، أبو عبدالله الجرجاني الفقيه، أحد الأعلام، تفقه علىٰ أبي بكر الرازي، وتفقه عليه: أبو الحسين القُدوري، وأحمد بن محمد الناطفي صاحب كتابنا هذا، كان أبو عبدالله فقيهًا عالمًا، وكان يُدَرِّسُ بالمسجد الذي بقطيعة الربيع، قال ابن النجار: «وحدَّث عن عبد الله بن إسحاق بن يعقوب البصري، وأبي أحمد الغطريفي، روىٰ عنه: أبو سعد إسمعيل بن علي السمان الرازي في «معجم شيوخه»، وأبو نصر الشيرازي في «فوائده»، وذكرا أنهما كتبا عنه ببغداد، حصل له الفالج في آخر عمره، ومات في يوم الأربعاء سنة ثمان وتسعين وثلاث مائة، لعشر بقين من رجب، ودفن إلىٰ جانب قبر أبي حنيفة. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٤/رقم: ١٨٣٧) و«الجواهر المضية» للقرشي (٣/رقم: ١٥٧٣).

(٢) ترجمة المؤلف شحيحة للغاية، ولا تليق بمكانته، وهذا ما وجدته بعد مراجعة جميع مصادر ترجمته.

٣- «الأحكام»، وسماه بعضهم: «الجمل في الأحكام»، أو: «جمل الأحكام»، وهو كتاب صغير، وقد طُبع عند مكتبة نزار الباز، وقد شرحه ابن نُجَيْم، وشرحه مخطوط، وله نسخة في مكتبة مُراد مُلَّا بإستانبول (رقم: ٧٣٠)[١].

٤- «الواقعات والنوازل».

٥- «الروضة في فروع الحنفية»، مخطوط، له نسخة في مكتبة البلدية بالإسكندرية (رقم: ٢٩ فقه حنفي)[٢]، وقال حاج خليفة في «كشف الظنون» (٩٣١/١): «صغيرة الحجم، كثير الفائدة، وفيها فروع غريبة».

٦- «الهداية في الفروع».

٧- «ثواب الأعمال»[٣].

٨- «فتاوى الناطفي»[٤].

(١) «الفهرس الشامل» قسم «الفقه وأصوله» (٥٤/٥).

(٢) «الفهرس الشامل» قسم «الفقه وأصوله» (٤٤٦/٤).

(٣) نص عليه القزويني في «التدوين في أخبار قزوين» (٢٢٨/١) وحاج خليفة في «كشف الظنون» (٥٢٥/١).

(٤) نص عليها حاج خليفة في «كشف الظنون» (١٢٣٠/٢)، ولم أر أحدًا غيره ذكرها.

الكلام على الكتاب

- أولًا إثبات نسبة الكتاب للمؤلف:

قد جرت عادة المحققون عند طبع كتاب لم يُطْبَع من قبل = أن يفردوا مبحثًا لإثبات نسبة الكتاب لصاحبه، وكتاب «الأجناس» مشهور نسبته للناطفي، ونقل عنه كثير من المتأخرين، ولا يوجد ما يمنع من تقديم أدلة تقطع بنسبة الكتاب للناطفي زيادةً في الاطمئنان.

١- كل من ترجم للناطفي أثبت له كتاب «الأجناس»، ومصادر ترجمته مذكور في المبحث السابق، فلا داعي لإعادة تكرارها.

٢- هذه بعض الكتب التي نقلت عن كتاب «الأجناس» وهذه النقولات موجودة عندنا في الكتاب، وهي مرتبة حسب تاريخ الوفاة:

١- «فتاوي قاضيخان» (ت: ٥٩٢):

- نقل عن «الأجناس» في (٢٠/١) وهو موجود عندنا في الكتاب (٥٠/١).
- نقل عن «الأجناس» في (٣٣٨/١-٣٣٩) وهو موجود عندنا في الكتاب (٢٠٩/١).
- نقل عن «الأجناس» في (٦٥/٢) وهو موجود عندنا في الكتاب (٢٩٤/١).
- نقل عن «الأجناس» في (٢٤٣/٢) وهو موجود عندنا في الكتاب (١٠١/٢-١٠٢).

٢- «المحيط البرهاني» لابن مازه (ت: ٦١٦):

- نقل عن «الأجناس» في (٥٧/١) وهو موجود عندنا في الكتاب (٤٠/١).

- نقل عن «الأجناس» في (٦١/١) وهو موجود عندنا في الكتاب (٣٦/١).
- نقل عن «الأجناس» في (٦١/١) وهو موجود عندنا في الكتاب (٣٧/١-٣٨).
- نقل عن «الأجناس» في (٨٢/١) وهو موجود عندنا في الكتاب (٤٢/١).

٣- «العناية» للبابرتي (ت: ٧٨٦):

- نقل عن «الأجناس» في (٥٠/٢) وهو موجود عندنا في الكتاب (١٤٩/١).
- نقل عن «الأجناس» في (١٦٤/٤) وهو موجود عندنا في الكتاب (٤٢٤/١).
- نقل عن «الأجناس» في (١٦٤/٤) وهو موجود عندنا في الكتاب (٤٢٤/١).
- نقل عن «الأجناس» في (٢٢٩/٤) وهو موجود عندنا في الكتاب (٤١٧/١).

٤- «معين الحُكَّام» لابن خليل الطَّرابُلْسي (ت: ٨٤٤):

- نقل عن «الأجناس» في (صـ ٣٠) وهو موجود عندنا في الكتاب (١٤٦/٢).
- نقل عن «الأجناس» في (صـ ١٢٢) وهو موجود عندنا في الكتاب (٤٩٧/١).

٥- «البناية» للعيني (ت: ٨٥٥):

- نقل عن «الأجناس» في (٢٧٣/١) وهو موجود عندنا في الكتاب (٣٢/١، ٩٠).
- نقل عن «الأجناس» في (٣٤٩/١) وهو موجود عندنا في الكتاب (٤٠/١).
- نقل عن «الأجناس» في (٣٧٨/٢) وهو موجود عندنا في الكتاب (٩٩/١).
- نقل عن «الأجناس» في (٤٤٨/٢) وهو موجود عندنا في الكتاب (٧٨/١).

٦- «فتح القدير» للكمال بن الهمام (ت: ٨٦١):

- نقل عن «الأجناس» في (١٨٥/٣) وهو موجود عندنا في الكتاب (٢٠١/١).
- نقل عن «الأجناس» في (١٨٨/٣) وهو موجود عندنا في الكتاب (٢٠٣/١).
- نقل عن «الأجناس» في (٤٥٥/٥) وهو موجود عندنا في الكتاب (٤٦٣/١).
- نقل عن «الأجناس» في (١٩٩/٦) وهو موجود عندنا في الكتاب (٥٥٥/١).

٧- «البحر الرائق» لابن نُجَيْم (ت: ٩٧٠):

- نقل عن «الأجناس» في (٧٧/٣) وهو موجود عندنا في الكتاب (١٨٧/١).
- نقل عن «الأجناس» في (٥١٤/٥) وهو موجود عندنا في الكتاب (٥١/٢).
- نقل عن «الأجناس» في (٤٣٦/٦) وهو موجود عندنا في الكتاب (١٤٩/٢).
- نقل عن «الأجناس» في (١٤٩/٧) وهو موجود عندنا في الكتاب (١٩٢/٢).

٨- حاشية الشِّلْبِيِّ على «تبيين الحقائق» (ت: ١٠٢١):

- نقل عن «الأجناس» في (٧/٣) وهو موجود عندنا في الكتاب (٣٨٣/١-٣٨٤).
- نقل عن «الأجناس» في (١٨٣/٣) وهو موجود عندنا في الكتاب (١٩٥/١).
- نقل عن «الأجناس» في (٢٢٨/٣) وهو موجود عندنا في الكتاب (٤١٥/١).

٩- «مجمع الضمانات» لغانم بن محمد (ت: ١٠٣٠):

- نقل عن «الأجناس» في (٨٣/١) وهو موجود عندنا في الكتاب (٦٢/٢).
- نقل عن «الأجناس» في (٢٣٠/١) وهو موجود عندنا في الكتاب (٤٨٧/١-٤٨٨).

١٠- «حاشية ابن عابدين» (ت: ١٢٥٢):

- نقل عن «الأجناس» في (٥٨٧/٧) وهو موجود عندنا في الكتاب (٣٣٧/٢).
- نقل عن «الأجناس» في (٩٢/٨) وهو موجود عندنا في الكتاب (٢٣٧/٢-٢٣٨).

١١- «الفتاوىٰ الهندية»:

- نقل عن «الأجناس» في (٢٧١/١) وهو موجود عندنا في الكتاب (٢٠١/١).
- نقل عن «الأجناس» في (٤٧٤/١) وهو موجود عندنا في الكتاب (٢١٣/١).
- نقل عن «الأجناس» في (٤/٢) وهو موجود عندنا في الكتاب (٢٨٣/١).
- نقل عن «الأجناس» في (١٩٥/٢) وهو موجود عندنا في الكتاب (٤٣٧/١-٤٣٨).

- ثانيًا تحقيق اسم الكتاب:

١- لم نعثر على أحد من متأخري الحنفية نقل عن كتاب «الأجناس» فسماه بغير اسمه، بالإضافة إلى أنه منصوص على اسمه «الأجناس» في غلاف النسخة (أ)، وفي نهاية النسخة (ج)، ونص عليه كذلك بعض من ترجم للنَّاطِفي، وهما: حاج خليفة في «كشف الظنون» (١١/١) والزِّرِكْلي في «الأعلام» (٢١٣/١)، **وهذا ما ترجَّح لدينا في تسمية الكتاب.**

٢- بعض المعاصرين سماه «الأجناس والفروق»، وهما: يعقوب الباحسين في «الفروق الفقهية والأصولية» (صـ ٨٨) وأحمد النقيب في «المذهب الحنفي» (١٤٧/١).

٣- أكثر من ترجم للنَّاطِفي نسب له الكتاب هكذا: الأجناس والفروق في مجلد، وهذا يمكن أن يُؤوَّل على وجهين:

أ- «الأجناس»، و«الفروق» في مجلد.

ب- «الأجناس والفروق» في مجلد.

- ثالثًا الكلام على مضمون الكتاب ومنهج المؤلف فيه:

١- مضمون الكتاب:

- لم يصل إلينا كتاب «الأجناس» على صورته التي وضعها المؤلف، بل على ترتيبٍ للكتاب قام به عليُّ بن محمد بن إبراهيم الجُرْجُاني، وقد رتَّبه على نسق كتاب «الكافي» للحاكم الشهيد (ت: ٣٣٤).

- الأجناس التي وردت في الكتاب ستةٌ وتسعون ومئة جنسٍ.

- كتاب «الأجناس» من الكتب المهمة والمعتمدة في نقل المذهب الحنفي؛ لذلك يَكْثُر نقل المتأخرين عنه.

- يستخدم مُرَتِّب الكتاب عليُّ بن محمد بن إبراهيم الجُرْجَاني بعض العبارت لكي يميز كلام النَّاطفي عن كلام غيره، فمنها: «قال الشيخ أبو العباس» وهي أكثرهم استخدامًا، و«قال أبو العباس»، و«قال»، و«قال أبو العباس أحمد»، فكل هذه العبارات المقصود بها النَّاطِفي.

٢- **منهج المؤلف في الكتاب:**

- اعتمد المؤلف في تأليف كتابه على بيان أقوال الأئمة الثلاثة أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن في المسائل الفقهية التي يناقشها، ولا يخرج عن ذلك في الغالب.
- من أهم مصادر المؤلف في كتابه كتاب «الأصل» لمحمد بن الحسن.
- يعتمد المؤلف على كثير من المصادر المفقودة، مما يرفع من قيمة الكتاب.
- يهتم المؤلف بذكر الفروق الفقهية بين المسائل.
- يهتم المؤلف بذكر الضوابط الفقهية بين المسائل.
- يَذكر المُؤَلِّفُ اعتراضات على أقوال الأئمة الثلاثة لبعض تلاميذهم كعيسى بن أبان في اعتراضاته على محمد مثلًا، وكذا ابن شجاعٍ وغيرهما.
- نقل النَّاطِفي عن شيخه أبي عبدالله الجُرْجَاني في عدد من المواضع.

طبقات مسائل المذهب الحنفي

نقل ابن عابدين في «الدر المختار» (١٦٨/١-١٦٩) وفي رسالته «شرح عقود رسم المفتي» (١٦/١-١٧) (مطبوعة ضمن مجموعة الرسائل له) عن شرح البيري على «الأشباه» وشرح الشيخ إسماعيل النابلسي على «شرح الدرر»، فقال[١]:

«اعلم أن مسائل أصحابنا الحنفية على ثلاث طبقات:

الأولى: «مسائل الأصول».

وتسمى: ظاهر الرواية أيضًا، وهي: مسائل رويت عن أصحاب المذهب، وهم: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، رحمهم الله تعالى، ويقال لهم العلماء الثلاثة، وقد يلحق بهم: زفر، والحسن بن زياد، وغيرهما، ممن أخذ من أبي حنيفة، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة أو قول بعضهم.

ثم هذه المسائل التي تُسمى بـ: «ظاهر الرواية»، و«الأصول»، هي: ما وُجِدَ في كتب محمد التي هي: «المبسوط»، و«الزيادات»، و«الجامع الصغير»، و«السير الصغير»، و«الجامع الكبير»، و«السير الكبير». وإنما سُمِّيت بظاهر

(١) وقد نقلت لفظ «شرح عقود رسم المفتي». وقد نقله اللكنوي في «النافع الكبير» (١٧/١) منسوبا له، ونقله حاج خليفة في «كشف الظنون» (١٢٨١/٢-١٢٨٣) ولكن دون أن ينسبه.

الرواية لأنها رُويت عن محمد برواية الثقات، فهي ثابتة عنه: إما متواترة، أو مشهورة عنه.

الثانية: «مسائل النوادر».

وهي: مسائل مروية عن أصحاب المذهب المذكورين، لكن لا في الكتب المذكورة، بل إما في كتب أُخَر لمحمد كـ: «الكيسانيات»، و«الهارونيات»، و«الجرجانيات»، و«الرقيات»، وإنما قيل لها: غير ظاهر الرواية؛ لأنها لم تُرْوَ عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الأولى. وإما في كتب غير محمد كـ: «كتاب المجرد» لحسن بن زياد، وكتب «الأمالي» لأبي يوسف.

والأمالي: جمع إملاء، وهو: أن يقعد العالم وحوله تلامذته بالمحابر والقراطيس، فيتكلم العالم بما فتحه الله تعالى عليه من ظهر قلبه في العلم، وتكتبه التلامذة، ثم يجمعون ما يكتبونه فيصير كتابًا، فيسمونه: «الإملاء» و«الأمالي»، وكان ذلك عادة السلف من الفقهاء والمُحَدِّثين وأهل العربية وغيرها في علومهم، فاندرست لذهاب العلم والعلماء، وإلى الله المصير، وعلماء الشافعية يسمون مثله: تعليقة.

وإما بروايات مفردة، مثل: رواية ابن سماعة، ورواية علي بن منصور، وغيرهما، في مسألة معينة.

الثالثة: «الفتاوى» و«الواقعات».

وهي: مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سُئلوا عن ذلك ولم يجدوا فيها رواية عن أهل المذهب المتقدمين، وهم: أصحاب أبي يوسف، وأصحاب محمد، وأصحاب أصحابهما ... وهلم جَرًّا، وهم كثيرون، موضع معرفتهم كتب الطبقات لأصحابنا وكتب التواريخ.

فمن أصحاب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ مثل: عصام بن يوسف، وابن رُستم، ومحمد بن سَماعة، وأبي سليمان الجوزجاني، وأبي حفص البخاري. ومن بعدهم، مثل: محمد بن سلمة، ومحمد بن مقاتل، ونصير بن يحيىٰ، وأبي نصر القاسم بن سلام، وقد يتفق لهم أن يخالفوا أصحاب المذهب لدلائل ظهرت لهم.

وأول كتاب جُمع في فتاواهم فيما بلغنا: «كتاب النوازل» للفقيه أبي الليث السمرقندي، ثم جمع المشايخ بعده كتبًا أُخَر: «مجموع النوازل والواقعات» للناطفي، و«الواقعات» للصدر الشهيد. ثم ذكر المتأخرون هذه المسائل مختلطة غير متميزة، كما في: «فتاوىٰ قاضيخان»، و«الخلاصة»، وغيرهما، وميز بعضهم كما في كتاب : «المحيط» لرضي الدين السرخسي- فإنه يذكر أولًا مسائل الأصول، ثم النوادر، ثم الفتاوىٰ، ونِعْمَ ما فعل».

- وقال حاج خليفة في «كشف الظنون» (٢/١٢٨٣): «والنوادر ثمان، وهي: «نوادر هشام»، و«نوادر ابن سَماعة»، و«نوادر ابن رُسْتم»، و«نوادر داود بن رُشيد»، و«نوادر المُعَلَّىٰ»، و«نوادر بِشْرٍ»، و«نوادر ابن شُجاع البلخي»، و«نوادر أبي نصر»، و«نوادر أبي سليمان»»[1].

---

(١) وانظر لمزيد من التفصيل: «الطبقات السنية» للتميمي (١/٤٢-٤٦)، و«المذهب الحنفي» لأحمد النقيب (١/٢٠٢-٢١٧)، و«المدخل إلىٰ مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان» لأحمد سعيد حَوَّىٰ (صـ ٤٢١-٤٢٨).

وصف النسخ المعتمدة في التحقيق

أولًا النسخة (أ):

- **تاريخ النسخ:** ٤ ربيع أول، سنة ٨٣٠.
- **اسم الناسخ:** لا يوجد.
- **عدد اللوحات:** ٤٠١ لوحة.
- **مصدرها:** مكتبة شهيد علي باشا بإستانبول، ومحفوظة هناك تحت رقم: [٦٨٤].
- **نوع الخط:** نسخ معتاد.
- **الملاحظات عليها:**

١- هي أتقن النسخ الثلاثة وأقدمهم؛ لذلك وضعنا أرقام لوحاتها في الكتاب، لمن أراد أن يراجع المخطوط.

٢- تتفرد ببعض الزيادات المهمة.

٣- حدث خطأ في ترتيب اللوحتين (٤، ٥)، فوضعت إحداهما مكان الأخرى.

٤- سقطت منها اللوحة رقم (٧).

ثانيًا النسخة (ب):

- **تاريخ النسخ:** يوم الثلاثاء ختام عام ٩٩٥.
- **اسم الناسخ:** لا يوجد.

- **عدد اللوحات**: ٢٤٦ لوحة.

- **مصدرها**: خزانة فيض الله أفندي بإستانبول، ومحفوظة هناك تحت رقم: [٦٤٦].

- **نوع الخط**: نسخ حسن.

- **الملاحظات عليها**:

١- نسخة جيدة الضبط، وتأتي في المرتبة الثانية بعد النسخة (أ).

ثالثًا النسخة (ج):

- **تاريخ النسخ**: سنة ١٠٦٠.

- **اسم الناسخ**: لا يوجد.

- **عدد اللوحات**: ٢٣٨ لوحة.

- **مصدرها**: خزانة فيض الله أفندي بإستانبول، ومحفوظة هناك تحت رقم: [٦٤٥].

- **نوع الخط**: فارسي.

- **الملاحظات عليها**:

نسخة متوسطة الضبط.

- **وصف نسخة حصلت عليها ولم أعتمدها**:

- **تاريخ النسخ**: ٩٧٢.

- **اسم الناسخ**: علي ابن الشيخ الإمام العارف بالله شهاب الدين أبي العباس أحمد الداودي نسبة، الرفاعي طريقة، الحنفي ملة.

- **عدد اللوحات**: ١٩٩ لوحة.

- **مصدرها**: طوبقبو سراي (أحمد الثالث) بإستانبول، ومحفوظة هناك تحت رقم: [١٠٩٥].

- **نوع الخط**: نسخ معتاد.

- **الملاحظات عليها**:

تتفق مع النسختين (أ) و(ب) أو إحداهما.

- **سبب عدم اعتمادي عليها**:

هذه النسخة جاءتني بعد الانتهاء من مقابلة النُّسَخ الثلاث، وكانت هناك مواضع مشكلة في الكتاب، فلمَّا رجعت إلىٰ هذه المخطوطة في أكثر من موضع مشكل، وفي أول الكتاب ونهايته = وجدتها تتفق مع النسختين (أ) و(ب) أو إحداهما، ولم أجد بها جديدًا تضيفه علىٰ النسخ السابقة؛ لذلك قررت أن أستبعدها من المقابلة لعدم تضييع الجهد دون طائل.



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه اجمعين قال الشيخ الامام ابو الحسن علي بن محمد بن ابراهيم الجرجاني رحمه الله ذكر الامام الزاهد ابو العباس احمد بن محمد الناطفي الطبري رحمه الله تعالى اجناسا شتى لا على ترتيب كتاب محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى فرأيت ان اجمع اجناسها على ترتيب مختصر الكافي لجمعتها لتسهل على قارئها والله الموفق

كتاب الطهارة

جنس قال الشيخ الامام الاجل الزاهد ابو العباس احمد الناطفي الحنفي رضي الله عنه كل خارج من بدن الانسان تعلق بجنسه وجوب لازالة تعلق بجنسه نقض الطهارة ويستوي في ذلك الخارج من السبيلين ومن غيرهما قال وقد حدثني الشيخ ابو العباس احمد بن الحسن الفقيه قال حدثنا ابو عمرو البزدي الفقيه قال حدثنا ابو بكر محمد بن يحيى بن سليمان المروزي قال حدثنا ابو عبيد القاسم ابن سلام قال حدثنا حجاج عن زكريا بن سلام عن عبيدة بن حسان عن زيد ابن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يعاد الوضوء من سبع من نوم غالب وقيء ذارع وتقطار بول ودسعة تملأ الفم ودم سائل والقهقهة في الصلاة والحدث فان خرج من ذكره بول او من دبره دودة او ظهرت بلة من احد مما نقض الوضوء ذكره في كتاب صلوة الاصل وان خرج من دبره حية او مثل حب القرع نقض الوضوء ذكره لاجل البلة معها ذكره في كتاب الصلوة للحسن فان خرج من احليل الرجل دود او من قبل المراة نقض الوضوء وكذلك في الحصاة ذكره في امالي الحسن بن زياد فان كان الرجل اغلف فخرج البول من ذكره وبقي في الغلفة او سال الدم من المواضع التي في الانف لم يظهر نقض الوضوء وكذلك المراة يظهر دمها من داخل فرجها ولم يخرج من الفرج نقض الوضوء ولو سال من فرجها ولم يظهر الى فرجها لا ينقض مثل احليل الرجل اذا انفصل من المثانة الى الاحليل ولم

الصفحة الأولى من النسخة (ب)

ذهبت بكارتها من الوتبة في بكرة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع

والماب • فقد بخز الكتاب يوما لثلثا •

ختام عام سنه خمس وتسعين وثمانمائه •

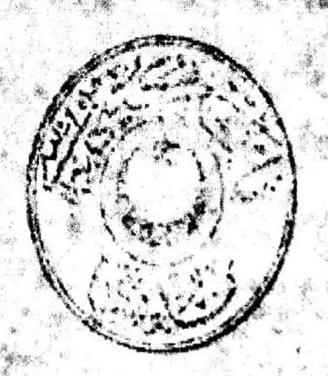
احسن عاقبتها الى خير •

امين امين •

امين •

لم •

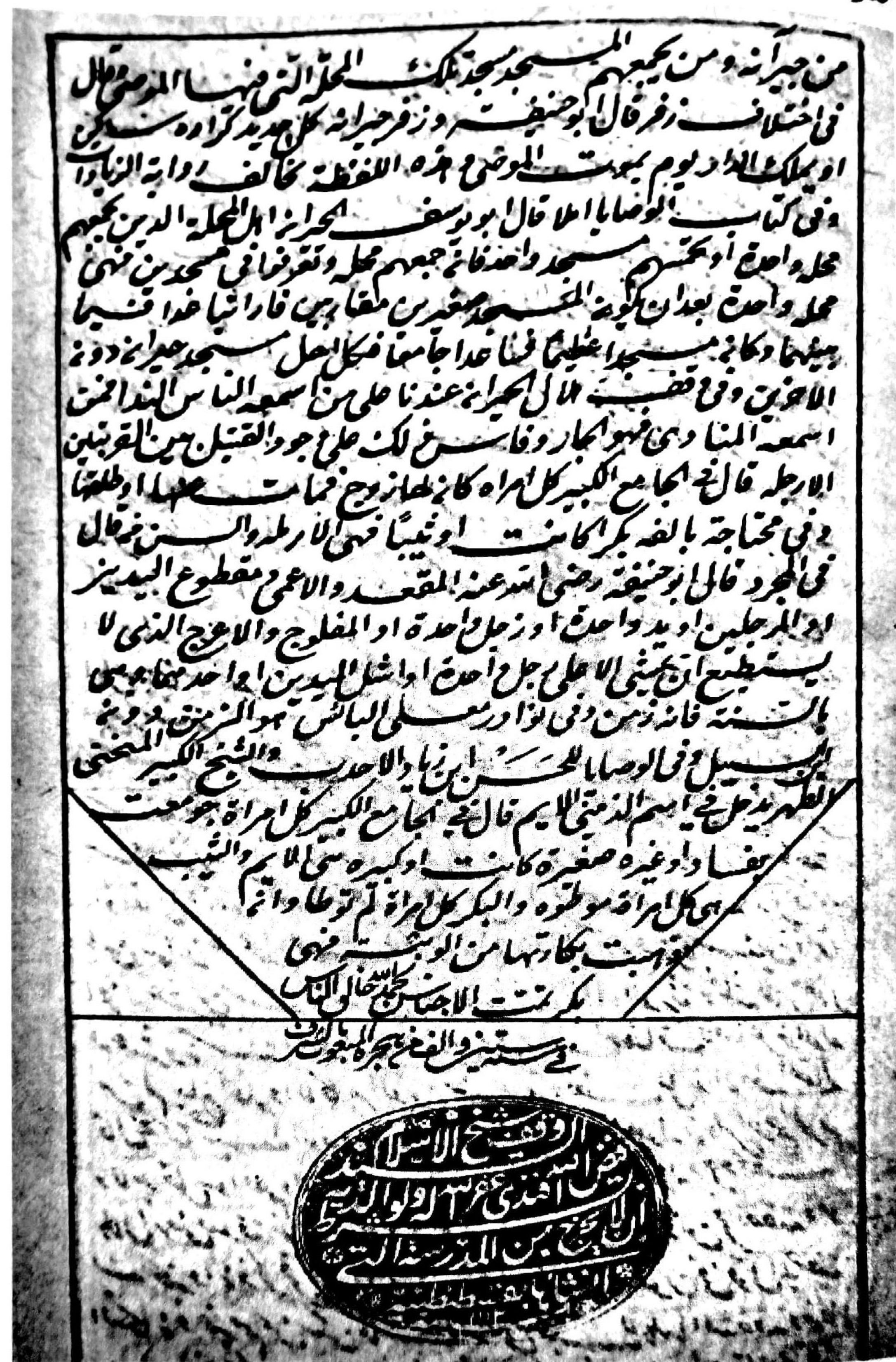




بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وصحبه أجمعين قال الشيخ الإمام أبو الحسن علي بن محمد بن إبراهيم الجرجاني رحمه الله
ذكر الإمام الزاهد أبو العباس أحمد بن محمد الناطفي رحمه الله أجناساً شتى لا على ترتيب كتاب
محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله فرأيت أن أجمع أجناسها على ترتيب مختصر كما جمعها
ليسهل على قارئها والله الموفق [illegible] جنس قال الشيخ الإمام الأجل
الزاهد أبو العباس أحمد الناطفي الحنفي رضي الله عنه كل خارج من بدن الإنسان تعلق
بجنسه وجوب الإزالة تعلق بخروجه نقض الطهارة ويستوي في ذلك الخارج من السبيلين
ومن غيرهما قال وقد حدثني الشيخ أبو العباس أحمد بن الحسن الفقيه قال حدثنا
أبو عمرو اليزيدي الفقيه قال حدثنا أبو بكر محمد بن يحيى بن سليمان المروزي قال حدثنا
أبو عبيد القاسم بن سلام قال حدثنا حجاج عن زكريا بن سلام عن عبيدة ابن
عن زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يعاد الوضوء من سبع من
وقيء ذارع وتقطار بول ودسعة تملأ الفم ودم سائل والقهقهة في الصلاة والحدث
فإن خرج من ذكره بول ومن دبره دودة أو ظهرت زبلة من أحدهما نقض الوضوء
ذكره في كتاب صلاة الأصل وإن خرج من دبره حية أو سل حب القرع نقض
لأجل البلة التي معها ذكره في كتاب الصلاة للحسن فإن خرج من إحليل الرجل
دودة أو من قبل المرأة نقض الوضوء وكذلك الحصاة ذكره في أمالي الحسن بن زياد فإن
كان الرجل أقلف فخرج البول من ذكره وبقي في القلفة أو سال الدم من الرأس وبقي في الأنف
لم يظهر نقض الوضوء وكذلك المرأة يظهر دمها من داخل فرجها ولم يخرج من الفرج نقض الوضوء
ولو سال من فرجها ولم يظهر إلى فرجها لا ينقض مثل إحليل الرجل إذا انفصل عن المثانة
إلى الإحليل ولم يظهر لا وضوء ذكره في نوادر ابن سماعة عن محمد وإن ولدت امرأة فلم تر دماً
فلا يلزمها الغسل في نصوص عن محمد رضي الله ذكره عمرو بن أبي عمرو في أماليه وفي كتاب الحيض لا

الصفحة الأولى من النسخة (ج)


من جيرانه ومن يجمعهم المسجد مسجد تلك المحلة التي فيها المدعي وقال
في اختلاف زفر قال أبو حنيفة وزفر جيرانه [illegible]
او يملك الدار يوم يموت الموصي هذه اللفظة تخالف رواية الزيادات
وفي كتاب الوصايا املا قال ابو يوسف الجيران اهل المحلة الذين يجمعهم
محلة واحدة او يجمعهم مسجد واحد فان جمعهم محلة وتفرقوا في مسجدين فهي
محلة واحدة بعد ان يكون المسجدين صغيرين متقاربين فان كانا عظيمين فيما
بينهما وكان كل مسجد عظيما جامعا فكل اهل مسجد جيرانه دون
الاخرين وفي [illegible] الجيران عندنا على من اسمعه الناس النداء ممن
اسمعه المنادي فهو الجار [illegible]
الارملة قال في الجامع الكبير كل امراة كان لها زوج ثم مات عنها او طلقها
وهي محتاجة بالغة بكرا كانت او ثيبا فهي الارملة [illegible] وقال
في المجرد قال ابو حنيفة رضي الله عنه المقعد والاعمى ومقطوع اليدين
او الرجلين او يد واحدة او رجل واحدة او المفلوج والاعرج الذي لا
يستطيع ان يمشي الا على رجل واحدة او اشل اليدين او احدهما [illegible]
[illegible] فانه زمن وفي النوادر [illegible]
السبيل وفي الوصايا للحسن بن زياد الاحدب [illegible] والشيخ الكبير المنحني
الظهر يدخل في اسم الزمنى الايم قال في الجامع الكبير كل امراة جومعت
بفساد او غيره صغيرة كانت او كبيرة [illegible] الايم والثيب
هي كل امراة موطوءة والبكر كل امراة لم توطأ وان
ذهبت بكارتها من الوثبة فهي
بكر تمت الاجناس بحمد الله تعالى [illegible]
في سنة [illegible] الهجرة النبوية [illegible]

الصفحة الأخيرة من النسخة (ج)

[٢/أ] بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحَمْدُ للهِ رَبِّ العالمينَ، والعاقِبةُ للمُتَّقِينَ، وصلَّى اللهُ علىٰ سَيِّدنا مُحَمَّدٍ وآلِهِ وصَحْبِهِ أجمعينَ.

قالَ الشَّيْخُ الإمامُ أبو الحَسَنِ عليُّ بنُ مُحَمَّدِ بنِ إبراهيمَ الجُرْجانِيُّ(١) رَحِمَهُ اللَّهُ تعالىٰ: ذَكَرَ الإمامُ الزَّاهِدُ أبو العبَّاسِ أحمدُ بنُ مُحَمَّدٍ النَّاطِفِيُّ الطَّبَرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تعالىٰ أجْناسًا شتَّىٰ لا علىٰ تَرْتِيبِ كِتابِ مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ الشَّيْبانِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تعالىٰ، فرَأَيتُ أنْ أَجْمَعَ أجناسَها علىٰ تَرْتِيبِ مُخْتَصَرِ «الكافِي»(٢)، فَجَمَعْتُها لِتَسْهُلَ علىٰ قارِئِها، واللهُ المُوَفِّقُ.

---

(١) لم أقف له علىٰ ترجمة.

(٢) كتاب «الكافي» هو اختصار لكتاب «الأصل» لمحمد بن الحسن، على الأصح، وهو كتاب معتمد في نقل المذهب، ومؤلفه هو: محمد بن محمد بن أحمد المَرْوَزي، أبو الفضل السُّلَمي الوزير، المعروف بـ «الحاكم الشهيد»، عالم مَرْو، وشيخ الحنفية في زمانه، ولي قضاء بخاري مدة، سمع: أبا رجاء محمد بن حمدويه، ويحيىٰ بن ساسويه الذهلي، والهيثم بن خلف الدوري، وطبقتهم بخراسان والعراق ومصر والحجاز فأكثر، وسمع منه أئمة خراسان وحفاظها قاطبة منهم الحاكم أبو عبدالله، جمع وصنف الكثير، ومن تصانيفه: «الكافي» و«المنتقىٰ» و«شرح الجامع الصغير» و«أصول الفقه»، وكان يحفظ الفقهيات، ويتكلّم علىٰ الحديث، ويصوم الاثنين والخميس، ويقوم الليل، مناقبه جمَّة، وكان لا ينهض بأعباء الوزارة، بل نهمته في العلم وفي الطلبة الفقراء، قال الحاكم أبو عبدالله: «ما رأيتُ في جملة من كتبت عنهم من أصحاب أبي حنيفة أحفظ للحديث و أهدىٰ إلىٰ رسومه و أفهم له منه». قُتِل وهو ساجد في صلاة الصبح، في ربيع الأول سنة أربع وثلاثين وثلاث مئة. راجع ترجمته في: «الأنساب» للسمعاني (٤٢٤/٧) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٦٨٥/٧) و«تاج التراجم» لقطلوبغا (٢٥٤).

كِتابُ الطَّهارَةِ

جنسٌ: قالَ الشَّيْخُ الإمامُ الأجَلُّ الزَّاهِدُ أبو العبَّاسِ أحمدُ النَّاطِفِيُّ الحَنَفِيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: كُلُّ خارِجٍ مِنْ بَدَنِ الإنسانِ تَعلَّقَ بِجِنْسِهِ وُجُوبُ الإزالَةِ، تَعلَّقَ [بِجِنسِهِ][1] نَقْضُ الطَّهارَةِ، ويَستَوِي في ذلك الخارِجُ مِن السَّبِيلَيْنِ ومِنْ غَيرِهِما.

قال: وَقَدْ حَدَّثَنِي الشَّيخُ أبو العبَّاسِ أحمدُ بنُ الحَسَنِ الفقيهُ، قال: حدَّثنا أبو عَمْرٍو اليَزيديُّ الفَقيهُ، قال: حدَّثنا أبو بكرٍ مُحَمَّدُ بنُ يَحيىٰ بنِ سُليمانَ المَرْوَزِيُّ، قال: حدَّثنا أبو عُبيدٍ القاسمُ بنُ سلَّامٍ، قال: حدَّثنا حَجَّاجٌ، عَنْ زكريَّا بنِ سلَّامٍ، عَنْ عُبَيدَةَ بنِ حَسَّانَ، عَنْ زَيدِ بنِ ثابِتٍ، أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**يُعادُ الوُضوءُ من سَبْعٍ: من نومٍ غالبٍ، وقَيْءٍ ذارعٍ، وتِقْطارِ بَوْلٍ، ودَسْعَةٍ[2] تملأُ الفَمَ، ودَمٍ سائلٍ، والقَهْقَهَةِ في الصَّلاةِ، والحَدَثِ**»[3].

«فإنْ خَرَجَ من ذَكَرِهِ بولٌ، أو من دُبُرِهِ دُودَةٌ، أو ظَهَرتْ بِلَّةٌ مِنْ أَحَدِهما، نُقِضَ الوضوءُ»، ذَكَرَه في «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»[4]. وإنْ خَرَجَ من دُبُرِهِ حَبَّةٌ أوْ

---

(١) في (ج): «بخروجه».

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِب» (٢/٢٨٧ مادة: د س ع): «الدَّسْعَة: القَيْئَة، يقال: «دَسَعَ الرَّجُلُ» إذا قاء مِلْء الفَمِ، وَأَصْلُ الدَّسْع: الدَّفْع».

(٣) أخرجه أبو عبيد في «الطهور» (٤٠١) مُعضلًا.

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/٧٨).

مِثْلُ حَبِّ القَرْعِ نُقِضَ الوُضوءُ؛ [٢/ب] لِأَجْلِ البِلَّةِ [الَّتي][1] معها»، ذَكَرَه في كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ[2].

«فإنْ خَرَجَ مِن إحْلِيلِ الرَّجُلِ[3] دُودةٌ أوْ مِنْ قُبُلِ المَرْأَةِ، نُقِضَ الوُضوءُ، وكذلك في الحَصاةِ»، ذَكَرَه في «أَمالِي الحَسَنِ بن زِيادٍ».

«فإنْ كان الرَّجُلُ أَقْلَفَ[4]، فَخَرَجَ البَوْلُ مِنْ ذَكَرِه وبَقِيَ في القُلْفَةِ، أو سالَ الدَّمُ مِنَ الرأسِ وبَقِيَ في الأنفِ [و][5] لَمْ يَظْهرْ، نُقِضَ الوُضوءُ، وكذلك المَرْأَةُ يَظْهرُ دَمُها مِن داخلِ فَرْجِها ولم يَخرُجْ من الفَرْجِ، نُقِضَ الوُضوءُ، وَلَوْ سالَ مِنْ فَرْجِها ولم يَظْهَرْ إلىٰ فَرْجِها لا يُنْقَضُ، مِثْلُ إحْليلِ الرَّجُلِ إذا انْفَصَلَ [عنِ][6] المَثانةِ إلىٰ الإحْليلِ ولمْ يَظْهَرْ، لا وُضوءَ»، ذَكَرَه في «نَوادِرِ

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) هو: الحسن بن زِيادٍ، أبو علي اللُّؤلؤي الفقيه، مولىٰ الأنصار، صاحب أبي حنيفة، كان يختلف إلىٰ زفر وأبي يوسف في الفقه، قال يحيىٰ بنُ آدم: «ما رأيتُ أفقه من الحسن بن زِيادٍ»، روىٰ عنه ابن سَماعة، ومحمد بنِ شُجاعٍ البلخي، ولي قضاء الكوفة بعد حفص بن غِياث ثم استعفىٰ عنه، وكان مُحبًّا للسنة وأتباعها، قال السمعاني: «كان عالمًا بروايات أبي حنيفة، وكان حسن الخلق»، تُوُفِّيَ سنة أربع ومئتين. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٨/رقم: ٣٧٨٠) و«المنتظم» لابن الجوزي (١٠/رقم: ١١٢١) و«الجواهر المضية» للقرشي (٢/رقم: ٤٤٨) و«ميزان الاعتدال» للذهبي (١/رقم: ١٨٤٩).

(٣) قال النَّسَفيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ١٠٤): «الإحليل: مخرج البول من الذَّكَر».

(٤) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِب» (١٠٨/٢ مادة: غ ل ف): «الأَقْلَفُ: هو الَّذي لم يُختَن، والقُلْفَة: الجُليدة الَّتي يقطعها الخاتِن من غُلاف الذَّكَر».

(٥) من (ب) فقط.

(٦) في (أ): «من».

ابنِ سَماعَةَ[1] عَنْ مُحَمَّدٍ».

«وإنْ وَلَدَتِ امْـرَأةٌ فلـمْ تَـرَ دَمًـا ولا بِلَّـةً، تُصَلِّي وتَصُومُ عَـنْ مُحَمَّـدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»، ذَكَرَه عَمْرُو بنِ أبي عَمْرٍو في «إمْلائِه». وَفي «كِتابِ الحَيْضِ» لأبي عليٍّ الدَّقَّاقِ الرَّازِيِّ[2]: «إنْ كان هذا يَكُونُ، يَجِبُ عليها الغُسْلُ بِنَفْسِ خُروجِ الوَلَدِ، ولا نِفاسَ لها».

وإنْ خَرَجَ من قُبُل المَـرْأَةِ رِيحٌ، فـإن مُحَمَّـدًا قـال في «زِيـاداتِ نَـوادِرِ هِشامٍ»[3]: «إنْ كان يُوجَدُ ذلكَ، فهُو حَدَثٌ»، وَأَطْلَقَ ذلكَ.

---

(١) هو: محمد بن سَماعة بن عبيدالله بن هلال، أبو عبدالله التيمي الكوفي، قاضي بغداد، صاحب أبي يوسف ومحمد، حدث عنهما وعن الليث والمسيب بن شريك، وعنه: محمد بن عمران الضبي، والحسن بن محمد الوشاء، قال ابن معين: «لو أنَّ المحدِّثين يصدقون في الحديث كما يصدق ابن سَماعة في الفقه، لكانوا فيه علىٰ نهاية». وقال الصيمري: «هو من الحُفّاظ الثقات، كتب «النوادر» عن أبي يوسف ومحمد جميعًا، وروىٰ الكتب والأمالي، وكان رَحِمَهُ ٱللَّهُ من العابدين، قال أحمد بن عطية: «كان وِرده في اليوم مئتي ركعة». عُمِّرَ رحمة الله عليه مئة سنة وثلاث سنين، وتُوُفِّيَ سنة ثلاث وثلاثين ومئتين. راجع ترجمته في: «أخبار أبي حنيفة» للصيمري (صـ ١٦١، ١٦٢) و«الجواهر المضية» للقرشي (٣/رقم: ١٣٢٢) و«تهذيب الكمال» للمزي (٢٥/رقم: ٥٢٦٦) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (٦٤٦/١٠).

(٢) قال القرشي في «الجواهر المضية» (٤/رقم: ١٩٥٣): «صاحب كتاب «الحَيْض»، قرأ علىٰ موسىٰ بن نصر الرازي وأبو علي هذا أستاذ أبي سعيد البردعي».

(٣) هو: هشام بن عبيدالله الرازي السني الفقيه، كان من بُحور العلم، قال موسىٰ بن نصر: «سمعته يقول: لَقِيتُ ألفًا وسبعَ مئة شيخ، وَخَرَجَ مني في طلب العلم سبع مئة ألف درهم»، وقد ليَّنوه في الحديث، قال أبو حاتم الرازي: «صدوق، ما رأيتُ أحدًا في بلدنا أعظم قدرًا ولا أجلَّ من هشام بن عبيدالله بالرَّيِّ، ومن أبي مسهر بدمشق». كان رَحِمَهُ ٱللَّهُ داعيةً إلىٰ السُّنَّةِ، مُحِطًّا علىٰ الجهميةِ، ومات في دارِه محمد بن الحسن، تُوُفِّيَ هشامٌ -

وَفي «أمالي الحَسَنِ بن زِيادٍ»: «إنْ خَرَجَ رِيحٌ مُنْتِنَةٌ أو غيرُ مُنْتِنَةٍ من قُبُلِ المَرْأَةِ لا وُضوءَ عليها، إلا أنْ تكونَ مُفْضاةً، ففي [الرِّيحَةِ][1] المُنْتِنةِ وُضوءٌ، وَفي غَيرِ المُنْتِنَةِ لا وُضوءَ عليها». «فإنْ خَرَجَ من ذَكَرِ الرَّجلِ لا وُضوءِ في الأحوالِ كلِّها، فإنْ كان في بَطْنِهِ جائِفةٌ[2] فَخَرَجَ منها رِيحٌ، لا وُضوءَ عليهِ»، ذَكَرَه في «نَوادِرِ هِشامٍ».

فإن كان مَجْبُوبًا[3] ظَهرَ البَوْلُ مِنْهُ إلىٰ المَوضعِ الَّذي يَخْرُجُ مِنه البَوْلُ، أنه يُنْظَرُ: إنْ كان يَقدِرُ علىٰ اسْتِمساكِهِ، متىٰ شاء أَمْسَكَه ومتىٰ شاء أَرْسَلَه، نُقِضَ الوُضوءُ، وإنْ كان لا يَقدِرُ [٤/أ] علىٰ إِمْساكِهِ فلا وُضوءَ عليهِ ما لم يَسِلْ.

وإنْ كان به حَصاةٌ، فَبُطَّ[4] ذلكَ المَوْضِعُ فأُخْرِجَ مِنه الحَصاةُ فانْدَمَلَ[5]، واسْتَحالَ البَوْلُ إلىٰ ذلكَ المَوضِعِ، فَإنَّه بِمَنْزِلَةِ الجُرْحِ السَّائلِ لا يَنْقُضُ الوُضوءَ حتَّىٰ يَسيلَ، ولو كان به تِقْطارُ بَوْلٍ وهو لا يَقْدِرُ علىٰ إِمْساكِهِ، وهو صَحِيحُ الآلةِ، نُقِضَ الوُضوءُ إذا ظَهرَ، ولا يُشْبِهُ المَجْبوبَ.

والخُنْثَىٰ إذا تَبيَّنَ أنه رَجلٌ فالفَرْجُ الآخَرُ بِمَنْزِلَةِ الجُرْحِ، وإذا تَبيَّنَ أنها

سنة إحدىٰ وعشرين ومئتين. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (٤٤٦/١٠) و«لسان الميزان» لابن حجر (٨/رقم: ٨٢٦٤).

(١) في (ج): «الريح»، وهما بمعنًى واحد.

(٢) قال المُطَرِّزيُّ في «المُغْرِبِ» (١٧٠/١ مادة: ج و ف): «هي الطعنة الَّتي تبلغ الجوف».

(٣) قال المُطَرِّزيُّ في «المُغْرِبِ» (١٢٩/١ مادة: ج ب ب): «المَجْبُوب: هو الَّذي استؤصل ذكره وخصياه».

(٤) قال المُطَرِّزيُّ في «المُغْرِبِ» (٧٨/١ مادة: ب ط ط): «بط الجرح: شقه».

(٥) قال المُطَرِّزيُّ في «المُغْرِبِ» (٢٩٦/١ مادة: د م ل): «اندملت القرحة: برأت وصلحت».

امْرَأَةٌ فالفَرْجُ الآخَرُ بِمَنْزِلَةِ الجُرْحِ، [وَ](١) لا يُنقَضُ الوُضوءُ مما ظَهَرَ منه حتَّىٰ يَسِيلَ، وَفِي الفَرْجِ الآخَرِ هو كَغَيْرِ الخُنْثَىٰ، يُنقَضُ الوُضوءُ بِظُهورِ البِلَّةِ فيهِ.

فإنْ كان بِذَكَرِهِ جُرْحٌ لَهُ رَأْسانِ: أَحَدُهما يَخرجُ منه ما يَسِيلُ في مَجْرَىٰ البَوْلِ، والآخَرُ في غير مَجْرَىٰ البَوْلِ، فإنَّ ما خَرَجَ في مَجْرىٰ البَوْلِ إذا ظَهرَ علىٰ رأسِ الإحْلِيلِ فَفِيهِ الوُضوءُ وإنْ لَمْ يَسِلْ، وَفِي الآخَرِ: لا وُضوءَ فِيهِ ما لَمْ يَسِلْ، ذَكَرَ هذه المسائلَ أبو عليٍّ الدَّقَّاقُ صاحِبُ «كِتابِ الحَيْضِ»، وبَعضُه في «الزِّياداتِ».

«فإنِ احْتَقَنَ بِدُهْنٍ ثُمَّ سالَ نُقِضَ الوُضوءُ، وإنْ أَقْطَرَ في إِحْلِيلِهِ دُهْنًا فَسالَ منهُ، لا يُنقَضُ الوُضوءُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقال أبو يُوسُفَ: «يُعِيدُ الوُضوءَ فِيهما»، ذَكَرَه في «نَوادِرِ مُعَلًّى(٢)».

والفَرْقُ بينهُما: أنَّ [الحُقْنَةَ تُوصِلُ](٣) الدُّهنَ إلىٰ الجَوْفِ فَيَختَلِطُ بِنَجاسَةِ الجَوْفِ، وتلكَ النَّجاسَةُ لَوْ خَرَجَتْ بِنَفْسِها نَقَضَتِ الوُضوءَ، كذلكَ إذا خَرَجَتْ مع غَيْرِها، ولا كذلكَ الإِحْلِيلُ؛ لأنَّ المَثانَةَ تَمنَعُ وُصولَ الدُّهنِ

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) هو: مُعَلًّى بن منصور الرازي، أبو يعلىٰ الحنفي الفقيه، نزيل بغداد ومفتيها، روىٰ عن: مالك بن أنس، وشريك القاضي، والليث، وهشيم، وابن المبارك، وأبي يوسف وتفقَّه به مدةً، وكتب عن خلقٍ كثيرٍ، وأحكم الفقه والحديث، وحدث عنه: محمد بن إسماعيل البخاري في غير «الصحيح» وصاعقة ومحمد بن يحيىٰ الذهلي ويعقوب بن شيبة، قال أحمد بن كامل القاضي: «كان مُعَلًّى من كبار أصحاب أبي يوسف ومحمدٍ، ومن ثقاتهم في النَّقلِ والرواية»، وقال العجلي: «ثقة صاحب سنة، وكان نبيلًا، طلبوه للقضاء غير مرة فأبىٰ»، ولد في حدود الخمسين ومئة، وتُوُفِّيَ سنة إحدىٰ عشرة ومائتين. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (١٥/رقم: ٧١١٨) و«سير أعلام النبلاء» (١٠/٣٦٥).

(٣) في (ب): «الحقنة يصل»، وفي (ج): «بالحقنة يصل».

إلى الجَوْفِ؛ لأنَّها حائِلٌ بينه وبين الجَوْفِ، فَلَمْ يُوجَدِ اختِلاطُهما بِنَجاسَةِ الجَوْفِ، فلَمْ يُنقَضِ الوُضوءُ.

وقال [٤/ب] مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»[١]: «لو أَدْخَلَ قُطْنًا في إِحْلِيلِهِ حتَّى غَيَّبَهُ كُلَّهُ، ثُمَّ أَخرَجهُ أوْ خَرَجَ هو، عَلَيهِ الوُضوءُ؛ لأنَّه حِينَ غَيَّبَهُ صارَ بِمَنْزِلَةِ طَعامٍ أَكَلَهُ ثُمَّ خَرَجَ منهُ، ولو كان طَرَفُهُ في يَدِهِ ثُمَّ أَخْرَجهُ لَمْ يَكُنْ عليه وُضوءٌ؛ لأنَّه لَمْ يُغَيِّبْهُ، ألا تَرَىٰ أنَّه لَوْ أَدْخَلَ الحُقْنَةَ ثُمَّ أَخْرَجَها لَمْ يَكُنْ عليهِ [الوُضُوءُ][٢]؟!».

وقد أَطْلَقَ ذلك، وهو مَحْمُولٌ علىٰ أنَّه لا بِلَّةَ عليه، فأمَّا إذا كان عليه بِلَّةٌ نُقِضَ الوُضوءُ. وقد فَسَّرَ أبو عليٍّ الدَّقَّاقُ فقال: «رَجُلٌ حَمَلَ شَيْئًا فَقامَ ثُمَّ خَرَجَ، إنْ كان لَمْ يَصِلْ إلىٰ جَوْفِهِ وكان [نَدِيًّا][٣] عليه الوُضوءُ، وإنْ لَمْ يَكُنْ عليهِ بِلَّةٌ فلا وُضُوءَ عليه».

وَفِي «كِتابِ الصَّلاةِ» رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ الجَعْدِ[٤]: «إنْ صَبَّ دُهْنًا في أُذُنِهِ

---

(١) هو: إبراهيم بنِ رُسْتُمٍ، أبو بكر المروزي الفقيه، أحد الأئمة، وثقه ابن معين، وكان نبيلًا جليلًا، قرَّبه المأمون وعرض عليه القضاء فامتنع، وكان قد تفقه علىٰ محمد بن الحسن ودوَّن عنه «النوادر»، مات بنيسابور لعشر بقين من جمادىٰ الآخرة، سنة إحدىٰ عشرة ومئتين، وصلَّىٰ عليه الأميرُ محمدُ بنُ محمدِ بن حُميد الطاهري، ودفن بباب معمر. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٦/رقم: ٣٠٦٠) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٥/٢٤).

(٢) في (ج): «وضوء».

(٣) في (ج): «مبتلا».

(٤) هو: علي بن الجَعْدِ بن عبيد، أبو الحسن البغدادي الجوهري الحافظ، مُسنِد بغداد، ولد سنة أربع وثلاثين ومئة، وكان من أصحاب أبي يوسف وروىٰ «النوادر» عنه، سمع من: مالك وشعبة وسفيان وغيرهم، وحدث عنه: البخاري وأبو داود وابن معين وأبو حاتم وأبو زرعة وغيرهم من الحفاظ الكبار، وأعرض عنه مسلم لتجهمه، لكن عبدوس بن هانئ -

فَمَكَثَ في دِماغِهِ، ثُمَّ سالَ فَخَرَجَ مِنْ أَنفِهِ أَوْ مِنْ أُذُنِهِ لا وُضوءَ عليهِ، وإنْ خَرَجَ مِنَ الفَمِ عليهِ الوُضُوءُ».

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّه لا يَخْرُجُ من الفَمِ إلَّا ما وَصَلَ إلى الجَوْفِ، والجَوْفُ موضِعُ النَّجاسَةِ، فإذا وَصَلَ إليها [تَنَجَّسَتْ][1]، ولا كذلكَ الدِّماغُ؛ لأنَّه ليس بمَوضِعِ النَّجاسَةِ، فما وَصَلَ إليهِ لا يَنْجَسُ.

وَفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «في رَجُلٍ حَشا إحْليلَهُ بِقُطْنَةٍ، ولولا القُطْنَةُ لخَرَجَ منهُ [بَوْلٌ][2]، فلا بأسَ بهِ، ولا يُنقَضُ وُضوءُه حتَّىٰ يَظهرَ علىٰ القُطْنَةِ بِلَّةٌ، فإنِ ابْتَلَّ ما كان داخِلًا منها ولَمْ يَبْتَلَّ ما ظَهَرَ مِنَ القُطْنَةِ فلا وُضوءَ عليهِ، ولَوِ ابْتَلَّ ما ظَهَرَ مِنَ القُطْنَةِ عليه الوُضُوءُ، ولَوْ أَنْزَلَتِ المَرْأَةُ، عليها الغُسْلُ وإنْ لَمْ يَخرُجْ مِنْ فَرْجِها، وإذا أَنْزَلَ الرَّجُلُ ولَمْ يَخرُجْ مِنَ الإحْليلِ لا غُسْلَ عليهِ».

وفُرِّقَ بينهما: بأنَّ علىٰ المَرْأةِ أنْ تَغْسِلَ داخِلَ فَرْجِها، وليس علىٰ الرَّجُلِ أن يَغْسِلَ [٣/أ] داخِلَ إحْليلِهِ، قال مُحَمَّدٌ: «لأنَّ في فَرْجِ المَرْأَةِ [حاجِزًا][3]

نفىٰ عنه هذا الأمر، فَإنَّه قال لما سُئل عن تجهمه: «قد قيل، ولم يكن كما قالوا، إلا أنَّ ابنَه الحسن كان علىٰ قضاء بغداد، وكان يقول بقول جهم». وعلىٰ كل، فقد قال أبو حاتم الرازي: «ما كان أحفظ علي بن الجعد لحديثه، وهو صدوق». تُوُفِّيَ لست بقين من رجب سنة ثلاثين ومئتين، وقد استكمل ستًّا وتسعين سنة. راجع ترجمته في: «الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (١٧٨/٦) و«تاريخ بغداد» للخطيب (١٣/رقم: ٦١٦٨) و«تهذيب الكمال» للمزي (٢٠/رقم: ٤٠٣٤) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (٤٥٩/١٠) و«الأثمار الجنية» للملا علي القاري (٢/رقم: ٣٧٩).

(١) في (أ): «تنجس».

(٢) في (ج): «البول».

(٣) في (ب) و(ج): «حجزًا».

آخَرَ، فالفَرْجُ الخارِجُ بِمَنْزِلَةِ الأَلْيَتَيْنِ، والدَّاخِلُ بِمَنْزِلَةِ الدُّبُرِ»، هذه طَرِيقَةُ مُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ»: «[وَ][1] إنْ عُلِمَ أنَّه لو لم يَحْشِهِ ظَهَرَ، فإذا أَخْرَجَ القُطْنَةَ وعليها بِلَّةٌ فهو مُحْدِثٌ ساعَةَ إِخْراجِها».

وَفِي «نَوادِرِ داودِ بنِ رُشَيْدٍ»[2]: «سُئِلَ مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ بالرَّقَّةِ عَنْ: صَبِيٍّ شَرِبَ اللَّبَنَ من ثَدْيِ المَرْأَةِ، ثُمَّ قاءَ فَخَرَجَ إلى فَمِهِ؟ نَجِسَ فَمُهُ».

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لوِ انغَمَسَ رَجُلٌ في الماءِ، فَدَخلَ الماءُ في حَلْقَةِ أُذُنِهِ ثُمَّ خَرَجَ بعدَ أيَّامٍ، أوِ [اسْتَعَطَ][3] بالدُّهْنِ فَمَكَثَ ثُمَّ خَرَجَ مِنْ أَنْفِهِ، لا وُضُوءَ عليهِ، إلَّا أنْ يَكُونَ الخارِجُ مِنَ الفَرْجِ فَفِيهِ الوُضُوءُ».

وَفِي «زِياداتِ نَوادِرِ هِشامٍ»: «في الغَرْبِ يكونُ بِعَينِ إنسانٍ[4]، أنَّه بِمَنْزِلَةِ الجُرْحِ يَسِيلُ منهُ وليسَ بِدُمُوعٍ، نُقِضَ الوُضُوءُ».

وَفِي «صَلاةِ الحَسَنِ»: «لو خَرَجَ من سُرَّتِهِ ماءٌ أَصْفَرُ وسالَ، نُقِضَ الوُضُوءُ».

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) هو: داودِ بنِ رُشَيْدٍ، أبو الفضل الخوارزمي الأصل البغدادي الدار، الإمام الحافظ الثقة، مولىٰ بني هاشم، رحال جوال، صاحب حديث، روىٰ له أصحاب الكتب الستة عدا الترمذي، وثقه ابن معين وغيره، وقال الدارقطني: «ثقة نبيل»، وكان من أصحاب حفص بن غِياث ومحمد بن الحسن، وكتب عن الأخير «النوادر»، تُوُفِّيَ سابع شعبان سنة تسع وثلاثين ومئتين، وهو من أبناء الثمانين. راجع ترجمته في: «الجواهر المضية» للقرشي (٢/رقم: ٥٧٤) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١١/١٣٣).

(٣) في (أ) و(ب): «أسعط». قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١/٣٧٩ مادة: س ع ط): «السعوط: الدواء الَّذِي يصب في الأنف، وقد استعط هو بنفسه وأسعطه غيره».

(٤) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢/٩٩ مادة: غ ر ب): «عرق في مجرىٰ الدمع يسقي فلا ينقطع، قال الأصمعي: «بعينه غرب: إذا كانت تسيل فلا تنقطع دموعها»».

وَفِي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «في النَّفِطَةِ[1] تَنْفُسُ فَيَسِيلُ منها ماءٌ أو دَمٌ، أو قَيْحٌ أو صَدِيدٌ وسالَ، نَقَضَ الطَّهارَةَ»[2].

وَفِي «صَلاةِ الأَثَرِ»: «قال مُحَمَّدٌ: «رَجُلٌ يَسِيلُ مِنْ أَحَدِ مَنْخِرَيْهِ دَمٌ فَتَوَضَّأَ وهو سائِلٌ، ثُمَّ احْتَبَسَ دَمُهُ وسالَ من المَنْخِرِ الآخَرِ، نُقِضَ الوُضُوءُ، فإنْ كان به دَمامِيلُ، فمِنْها ما هو سائِلٌ ومنها ما ليس بِسائِلٍ، فَتَوَضَّأَ وبعضُها سائِلٌ، ثُمَّ سالَتِ الَّتِي لم تَكُنْ سائِلَةً، انْتَقَضَ الوُضُوءُ، والجُدَرِيُّ إذا كان [جُفُوفًا][3] فليسَ بِقُرْحَةٍ واحِدَةٍ».

جِنْسٌ: **قال**: يَصِيرُ الإنسانُ جُنُبًا بِأَحَدِ وُجُوهٍ ثَلاثٍ:

أحدُها: بِانْفِصالِ المَنِيِّ منهُ علىٰ وَجْهِ الدَّفْقِ والشَّهْوَةِ، وهو خاثِرٌ أَبْيَضُ، يَنْكَسِرُ منهُ الذَّكَرُ إذا انفَصَلَ»، [٣/ب] هذا لفظُ «كِتابِ الصَّلاةِ»، ولفظُ «المُجَرَّدِ»: «المَنِيُّ: هو الماءُ الدَّافِقُ الَّذِي يَكونُ منهُ الوَلَدُ».

والثَّانِي: بإيقاعِ فِعْلِ الوَطْءِ في الآدَمِيِّ، تارَةً في حَقِّ الواطِئِ، وتارَةً في حَقِّ المَوْطُوءَةِ بِفِعْلِ غَيرِهِ، وقد اخْتَلَفَتْ عِبارَةُ مَشايِخِنا في صِفَةِ الوَطْءِ الَّذِي يَتعلَّقُ بِهِ الغُسْلُ:

ذَكَرَ مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ في «إِمْلائِهِ»: «إذا الْتَقَى الخِتانانِ وتَوارَتِ

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٣١٩/٢ مادة: ن ف ط): «النَّفِطَة بفتح النون وكسر الفاء وتسكن، وبكسر النون وسكون الفاء: الجدري»، وقال الأزهري في «تهذيب اللغة» (٣٦٤/١٣ مادة: ن ف ط): «بثر يخرج باليد من العمل ملآن ماء».

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٧٢).

(٣) في (ج): «مختوما».

الحَشَفَةُ[١]»، وذكر أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «إذا تَوارَتِ الحَشَفَةُ في قُبُلٍ أو دُبُرٍ من الآدَمِيِّ وَجَبَ الغُسْلُ، أَنْزَلَ أو لَمْ يُنْزِلْ»، وهذا هو الصَّحِيحُ؛ لأنَّ مَوْضِعَ الخِتانِ من الرَّجُلِ في آخِرِ الحَشَفَةِ، فإذا بَلَغَ ذلكَ المَوْضِعُ منهُ مَوْضِعَ خِتانِ المَرْأَةِ، يُوجدُ هناك مُواراةُ الحَشَفَةِ، فيجِبُ الغُسْلُ، ومَتَىٰ لم تُوجَدِ المُواراةُ لا يَجِبُ الغُسْلُ علىٰ واحِدٍ منهُما؛ لِمُواراةِ بَعْضِ ذَكَرِهِ.

وقدْ ذُكِرَ في «كِتابِ الحَيْضِ» لأبي عليٍّ الدَّقَّاقِ الرَّازِيِّ: «سَمِعْتُ مُوسَىٰ بنَ [نَصْرٍ][٢] صاحِبَ مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ[٣] يَقولُ في الرَّجُلِ يأتِي امْرَأَتَهُ وهي عَذْراءُ: «إنَّه لا غُسْلَ عليهِ إلَّا أنْ يُنْزِلَ؛ لأنَّ العُذْرَةَ تَمْنَعُ عن المُخالَطَةِ». ومعناهُ: [أنَّ][٤] العُذْرَةَ تمنعُ من مُواراةِ الحَشَفَةِ، ولا تَحْصُلُ مُواراةُ جَميعِهِ فلا يَجِبُ الغُسْلُ، وَفي الثَّيِّبِ مِثلُهُ إذا لم تَكُنْ تَتوارَىٰ الحَشَفَةُ.

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢٠٤/١ مادة: ح ش ف): «الحَشَفَة: ما فوق الختان من رأس الذكر».

(٢) في (أ) و(ب): «نصير»، وقد اختلفت كتب التراجم في اسم أبيه، فأكثرها علىٰ أنه: «نصر»، وبعضها يورده: «نصير»، وانظر ترجمته في الَّذي بعده.

(٣) هو: موسىٰ بن نصر، ويقال: نصير، أبو سهلٍ البغداديُّ الرّازيُّ الضَّرِيرُ، كان من خاصَّةِ أصحابِ محمد بن الحسن، رَوىٰ الحديث عن عبدالرحمن بن مغراء أبي زهير وهو آخر من روىٰ عنه، وتفقَّه عليه أبو عليٍّ الدَّقّاقُ وأبو سعيدٍ البَرْدَعِيُّ، من تصانيفه: كتاب «الخراج»، وكتاب «المخارج» وهو بديعٌ في بابِه، وكان رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول: «مَنْ واظَب علىٰ ترك الأربع قبل الظهر، لم تقبل شهادته». راجع ترجمته في: «الجواهر المضية» للقرشي (٣/رقم: ١٧١٧) و«تاج التراجم» لابن قطلوبغا (٢٨٨).

(٤) من (ج) فقط.

وَفِي «جامِعِ أبي الحَسَنِ الكَرْخِيِّ»(١): «قال مُحَمَّدٌ في: بِكْرٍ جُومِعَتْ فيما دُونَ الفَرْجِ، فَوَصَلَ المَنِيُّ إلىٰ فَرْجِها، أنَّ عليها الغُسْلُ، لا لِوُصُولِ الماءِ إلىٰ فَرْجِها، لكنْ لِأَجْلِ أنَّها تَجِدُ [لَذَّةً](٢) فَتُنْزِلُ».

وَفِي «كِتابِ الصَّلاةِ» [لابْنِ](٣) عَبْدَلٍ(٤): «في امْرَأَةٍ قالَتْ: مَعِي جِنِّيٌّ يَأتِينِي في النَّوْمِ مِرارًا، وأَجِدُ في نَفْسِي ما أَجِدُ إذا جامَعَنِي زَوْجِي، لا غُسْلَ عليها».

وليس للرَّجُلِ [٥/أ] أنْ يَأتِيَ امْرَأَةً إذا كان قد انْقَطَعَ الحِجابُ الَّذِي بين القُبُلِ والدُّبُرِ، إلا أنْ يَعْلَمَ أنَّه يُمْكِنُهُ بأنْ يَأتِيَها في الفَرْجِ ولا يَتَعَدَّىٰ الجِماعُ إلىٰ الدُّبُرِ، [فَلَهُ](٥) أنْ يَأْتِيَها، وإنْ لم يَعْلَمْ فليس لهُ ذلك.

---

(١) هو: عبيدالله بن الحسين بن دلال، أبو الحسن الكرخي البغدادي الفقيه، سمع إسماعيل بن إسحاق القاضي وغيره، وحدث عنه أبو عَمْرو بن حيويه، وأبو حفص بن شاهين، وأبو بكر الجصاص وتخرج به، انتهت إليه رئاسة المذهب، وانتشرت تلامذته في البلدان، واشتهر اسمه، وبعد صيته، وكان من العلماء العباد ذا تهجد وأوراد وتأله، صبر رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ الفقر والحاجة، عاش ثمانين سنة، قال ابن علان الواسطي: «لما أصاب أبا الحسن الكرخي الفالج في آخر عمره، حضرته وحضر أصحابه، فقالوا: هذا مرض يحتاج إلىٰ نفقة وعلاج، والشيخ مقل، ولا ينبغي أن نبذله للناس، فكتبوا إلىٰ سيف الدولة بن حمدان، فأحس الشيخ بما هم فيه، فبكىٰ وقال: اللَّهُمَّ لا تجعل رزقي إلا من حيث عودتني، فمات قبل أن يحمل إليه شيء، ثم جاء من سيف الدولة عشرة آلاف درهم، فتصدق بها عنه، تُوُفِّيَ سنة أربعين وثلاث مائة، وكان رأسًا في الاعتزال الله يسامحه. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (٤٢٦/١٥).

(٢) في (ج): «اللذة».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «لأبي».

(٤) لم أقف له علىٰ ترجمة.

(٥) في (ب) و(ج): «له».

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «جارِيَةٌ صَغِيرةٌ لا يُوطَأُ مِثْلُها فَوطِئَها، لا غُسْلَ عليهِ». وَفِي «صَلاةِ الأَثَرِ» لِهشامِ بنِ عُبَيدِاللهِ: «قال مُحَمَّدٌ: «إذا وَطِئَ جارِيَةً صَغيرةً يُوطَأُ مِثْلُها ولم تَبْلُغْ، أَحَبُّ إِلَيَّ أنْ تَغْتَسلَ الجارِيَةُ»».

وَفِي «الزِّياداتِ»: «إذا أَتَى [المَرْأَةَ][1] في دُبُرِها، أو عَمِلَ عَمَلَ قومِ لُوطٍ، عليهِ الغُسْلُ وإنْ لم يُنْزِلْ، وكذلك المَفْعُولُ بِهِ عليه الغُسْلُ، رَجُلًا كان أو امْرَأَةً، وَفِي غيرِ الآدَمِيِّ لا يَجِبُ الغُسْلُ بالإيلاجِ فيه مِنْ غيرِ إِنْزالٍ».

وَفِي «نَوادِرِ مُعَلَّى»: «قال أبو يُوسُفَ: «فَرْجُ البَهِيمةِ بِمَنْزِلَةِ فِيها[2]، لا غُسْلَ عليه من غيرِ إِنْزالٍ، وعليه التَّعْزِيرُ ويُذَمُّ، ثم تُذْبَحُ ثم تُحْرَقُ، ولا حَدَّ عليه في البهيمةِ ولا في المَيْتَةِ، ولا دَمَ عليهِ إِنْ كان مُحْرِمًا».

وكان شيخُنا أبو عَبْدِاللهِ الجُرجانيُّ[3] يقول: «قولُ أصحابنا: تُذْبَحُ ثم تُحْرَقُ؛ لأنَّه [مُسْتَخْبَثٌ][4] في العادَةِ أَكْلُ لَحْمِها، فصارَ كَلَحْمِ المَيْتَةِ، فأَمَّا

---

(١) في (ج): «امرأة».

(٢) يعني: فمها.

(٣) هو: محمد بن يحيىٰ بن مهدي، أبو عبد الله الجُرْجانِيّ الفقيه، أحد الأعلام، تفقه علىٰ أبي بكر الرازي، وتفقه عليه: أبو الحسين القدوري، وأحمد بن محمد النَّاطِفي صاحب كتابنا هذا، كان أبو عبدالله فقيهًا عالمًا، وكان يدرس بالمسجد الَّذي بقطيعة الربيع، قال ابن النجار: «وحدث عن عبد الله بن إسحاق بن يعقوب البصري، وأبي أحمد الغطريفي، روىٰ عنه: أبو سعد إسمعيل بن علي السمان الرازي في «معجم شيوخه»، وأبو نصر الشيرازي في «فوائده»، وذكرا أنهما كتبا عنه ببغداد، حصل له الفالج في آخر عمره، ومات في يوم الأربعاء سنة ثمان وتسعين وثلاث مائة، لعشر بقين من رجب، ودفن إلىٰ جانب قبر أبي حنيفة. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٤/رقم: ١٨٣٧) و«الجواهر المضية» للقرشي (٣/رقم: ١٥٧٣).

(٤) في (ج): «يستخبث».

إباحَةُ أَكْلِ ذلكَ الحيوانِ المأكولِ اللَّحْمِ بهـذا الفعـلِ: لا يَحْـرُمُ أَكْلُهـا». وَفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «في جَدْيٍ تَربَّىٰ بِلَبَنِ خِنزيرٍ: «أَكْرَهُ هذا الفِعْـلَ، ويُؤكَلُ لَحْمُهُ»».

و[قال][1] في «نَوادِرِ بِشْرٍ»: «رَجُلٌ أَمْنَىٰ مِن غيرِ شَهْوَةٍ ولا انْتِشـارٍ، عليـه الوُضُوءُ في قول أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وقد سُئِلَ أبو يُوسُفَ عن رَجُلٍ ضُرِبَ علىٰ أَلْيَتَيْهِ فَخَرَجَ منه المَنِيُّ مِنْ غيرِ شَهْوَةٍ، قال: «لا غُسْلَ عليهِ، ويَتَوَضَّأُ»».

فإنْ جامَعَ فاغْتَسَلَ قَبْلَ أنْ يَبُولَ وصَلَّىٰ، جازَتْ صَلاتُهُ، [٥/ب] فلو بالَ بعدَ ذلك، عليهِ الغُسْلُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُـفَ: «لـيس عليه بعدَ الدَّفْقِ الأَوَّلِ غُسْلٌ».

وكذلك لو اغْتَسَلَ قَبْلَ البَوْلِ، ثُمَّ خَرَجَ من ذَكَرِه مَذْيٌ، قال أبو حَنِيفَـةَ ومُحَمَّدٌ: «يَغْتَسِلُ مَرَّةً ثانِيَةً»، وقال أبو يُوسُفَ: «بَعْـدَ دَفْقَـةِ المَـنِيِّ لا غُسْـلَ عليه ويَتَوَضَّأُ، فلو بالَ ثُمَّ خَرَجَ المَذْيُ أو المَنِيُّ أنَّه لا غُسْلَ عليـهِ»، ذَكَـرَه في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

قال في «صَلاةِ الأَثَرِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا جامَعَ ثم اغْتَسَلَ، ثُـمَّ خَـرَجَ منه مَنِيٌّ كان قدْ بَقِيَ قَبْلَ أنْ يَبُولَ، عليهِ الغُسْلُ»».

وَفي «كِتابِ الصَّلاةِ» رِوايَةَ بِشْرِ بْنِ غِياثٍ[2]: «رَجُلٌ بالَ فَخَرَجَ من ذَكَرِهِ

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) هو: بشر بن غِياثٍ بن أبي كريمة المَرِيسِي العدوي المتكلم، تفقه علىٰ القاضي أبي يوسـف، وبرع في الفقه، ثم نظر في علم الكلام فغلب عليه، وانسلخ من الـورع والتقـوىٰ، وجـرد القول بخلق القرآن حتىٰ صار عين الجهمية في عصره وعالمهم، فمقته أهـل العلـم وكفـره أكثرهم، ونهىٰ أحمد عن الصلاة خلفه، وصنف الدارمي مجلدا مشهورا عِندَ أهل العلـم في الرد عليه. كان بِشْرُ بْنُ غِياثٍ بِشْرَ الشَّرِّ، وبِشْرُ الحافي هو بِشْرُ الخيرِ، كما أن أحمـد بـن =

مَنِيٌّ، إنْ كان مُنْتَشِرًا عليهِ الغُسْلُ، وإنْ كان مُنْكَسِرًا عليه الوُضُوءُ»، «فإنْ غُشِيَ عليه ثُمَّ أفاقَ فوَجدَ مَذْيًا، أو سَكْرانَ ثم وَجَدَ مَذْيًا بعدما أفاقَ، لم يكن عليه الغُسْلُ»، ذَكَرَه أبو عليٍّ الدَّقَّاقُ. ولا يُشْبِهُ النومَ، لو استيقظ فوَجَدَهُ على فِراشِهِ يَجِبُ عليه الغُسْلُ.

وَفِي «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «إنْ كان عِنْدَه أنَّه لَمْ يَحْتلِمْ، فلمَّا أنِ اسْتَيْقَظَ وَجَدَ بَلَلًا، عليهِ الغُسْلُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «لا غُسْلَ عليهِ»، ولو تَيقَّنَ بالاحْتِلامِ ولمْ يَرَ أثرَ الاحتلامِ، [فَإِنَّه][1] لا غُسْلَ عليهِ»[2]. وَفِي «كِتابِ النِّكاحِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «لو اسْتَيْقَظَ فَرَأَى بَلَلًا، عليهِ الغُسْلُ، لاعَبَ أهْلَهُ أو لمْ يُلاعِبْ».

وقد ذُكِرَ في «الفَتاوِي» لأبي اللَّيثِ[3]: «إنْ كان رَجُلًا عَزَبًا بِهِ فَرْطُ

حنبل هو أحمد السنة، وأحمد بن أبي دؤاد هو أحمد البدعة. قال الذهبي: «ومن كفر ببدعة وإن جلت، ليس هو مثل الكافر الأصلي ولا اليهودي والمجوسي؛ أبى الله أن يجعل من آمن بالله ورسوله واليوم الآخر، وصام وصلى وحج وزكى، وإن ارتكب العظائم وضل وابتدع كمن عاند الرسول وعبد الوثن، ونبذ الشرائع وكفر، ولكن نبرأ إلى الله من البدع وأهلها»، مات بشر سنة ثماني عشرة ومئتين، وقد قارب الثمانين. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٠/١٩٩).

(١) في (أ): «فلا».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/٦٦).

(٣) هو: نصر بن محمد بن إبراهيم الحنفي، أبو الليث السمرقندي، الإمام الفقيه المحدث الزاهد، صاحب التصانيف المشهورة كـ: «الفتاوى»، و«النوازل»، و«خزانة الفقه»، و«تنبيه الغافلين»، وكانت تروج عليه الأحاديث الموضوعة، روى عن محمد بن الفضل البخاري وجماعة، وعنه محمد بن عبدالرحمن الترمذي وغيره، تُوُفِّيَ في جمادى الآخرة سنة خمس وسبعين وثلاث مئة. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٦/٣٢٢-٣٢٣) و«تاج التراجم» لقطلوبغا (٣٠٥).

الشَّهْوةِ، لهُ أنْ يُعالِجَ بِذَكَرِهِ لِتَسْكِينِ ما بهِ مِن الشَّهْوةِ، ولا أقولُ: إنَّه مَأجُورٌ علىٰ ذلكَ»، ورُوي عن أبي حَنِيفَةَ أنَّه قال: «ليتَ يَنْجُو رَأْسًا برأسٍ».

جنسٌ: قال في «صَلاةِ الأثَرِ»: [٦/أ] «لا بأسَ بالوُضُوءِ بماءِ السَّيْلِ وإنْ كان الطِّينُ مُختَلِطًا به، إذا كانتْ رِقَّةُ الماءِ عليهِ غالِبَةً، وإنْ كان الطِّينُ غالبًا لا يُجزِئُ به الوُضُوءُ؛ لأنَّهُ طِينٌ يَمْسَحُهُ علىٰ وَجْهِهِ».

وَفِي «نَوادِرِ الصَّلاةِ» إِمْلاءً رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو تَوَضَّأَ بماءٍ قدْ أُغلِيَ بأُشْنانٍ أو [بآسٍ][(١)] أو بشيءٍ مِمَّا يُعالَجُ به كالبابُونَجِ وَشَبَهِهِ، فإنَّ الغُسْلَ والوُضُوءَ بِهِ جائِزٌ ما لم يَغْلِبْ فيكونُ ثَخِينًا، فلا يَجُوزُ بِهِ الوُضُوءَ».

وإنْ تَوضَّأَ بماءِ زَرْدَجٍ[(٢)] العُصْفُرِ - وهو رَقِيقٌ يُشْبِهُ الماءَ - أَجْزَأَهُ، وإنْ غَلَبتِ الحُمْرَةُ حتَّىٰ [صارَ نَشاسْتَجًا][(٣)] لم يَجُزْ بهِ الوُضُوءُ، وكذلك ماءُ الزَّعْفَرانِ إذا كان رَقِيقًا يَسْتَبِينُ فيهِ الماءُ جازَ الوُضُوءُ، وقال مُحَمَّدٌ في «صَلاةِ الأثَرِ»: «الوُضوءُ بماءِ الزَّرْدَجِ وبماءِ الحِمَّصِ لا خَيْرَ فيهِ».

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ داودَ بنِ رُشَيْدٍ» في الماءِ الَّذي يُطْبَخُ فيهِ الرَّيْحانُ أوِ الأُشْنانُ: «إذا لم يَتغيَّرْ لَونُهُ حتَّىٰ اسْوَدَّ بالرَّيْحانِ، أوْ بِحُمْرَةِ الأُشْنانِ، والغالِبُ عليه اسمُ الماءِ، فلا بأسَ بالوُضُوءِ به».

---

(١) في (ج): «آس»، وعرفها المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٤٨/١ مادة: أ و س) بأنها: «شَجَرَةٌ لِوَرَقِها رَائِحَةٌ طَيِّبَةٌ».

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٣٦٢/١ مادة: ز ر د ج): «هو ماء رقيق يخرج من العصفر المنقوع، يطرح ولا يصبغ به».

(٣) في (ج): «صارت ثخينا»، والنشاستج: فارسي معرب، قال أبو عبيد: «هو صبغ أحمر شديد الحمرة»، وقال غيره: «هو لب الحنطة، يؤخذ منها فتقصر به الثياب وتطرىٰ»، وقول أبي عبيد هو الأنسب للسياق، والله أعلم. انظر: «الصحاح» للجوهري (٣٥٣/٦ مادة: ر ج ا) و«الأنساب» للسمعاني (٤٨٩/٥).

وكان مُحَمَّدٌ يُراعِي لَوْنَ الماءِ، وأبو يُوسُفَ غَلَبَةَ الماءِ عليه بالأَجْزاءِ دونَ لَوْنِ الماءِ، وهو الصَّحِيحُ؛ لأنَّ الماءَ متىٰ [غَلَبَ][1] أَجْزاؤُهُ علىٰ غيرِهِ فهو مُسْتَهلَكٌ في الماءِ، فصارَ تابِعًا للماءِ، فَجازَ كالطِّينِ، وَمَتَىٰ كانَ الماءُ مَغْلُوبًا فالماءُ مُسْتَهلَكٌ في غَيْرِهِ، فَصارَ كَغَلَبَةِ الطِّينِ علىٰ الماءِ، فَلَمْ يَجُزِ اسْتِعْمالُه في الوُضوءِ.

وقد فَرَّعَ عليه شَيخُنا أبو عَبْدِاللهِ الجُرْجانِيُّ مَسائِلَ؛ فقال: «إذا طُرِحَ الزَّاجُ[2] في الماءِ حتَّىٰ اسْوَدَّ، جازَ الوُضوءُ بِهِ كالزَّرْدَجِ، وكذلك إذا طُرِحَ العِفْصُ[3] في الماءِ جازَ الوُضُوءُ بِهِ، وإنِ [اخْتَلَطَ][4] بَعضُهُ بِبَعْضٍ: إنْ كانَ [يَنْشَفُ][5] إذا كُتِبَ بِهِ جازَ بِهِ الوُضُوءُ، [٦/ب] والماءُ هو الغالِبُ، وإنْ كان لا [يَنْشَفُ][6] لا يَجوزُ الوُضوءُ بِهِ، والماءُ هو المَغْلُوبُ.

وإنْ [أَنقَعَ][7] الحِمَّصَ أو الباقِلَّاءَ في الماءِ، جازَ الوُضُوءُ بِهِ وإنْ تَغَيَّرَ طَعْمُهُ ولَوْنُهُ ورِيحُهُ، وإنْ طَبَخَهُ فهو علىٰ وَجْهَينِ، أَحَدُهُما: إن كان إذا بَرَدَ ثَخُنَ لا يَجوزُ الوُضوءُ به، وإنْ كان لم يَثخنْ وَرِقَّةُ الماءِ باقِيَةٌ جازَ الوُضوءُ بِهِ».

---

(١) في (ج): «غلبت».

(٢) هو ملح معروف، قال الليث: «يقال له: الشب اليماني، وهو من الأدوية من أخلاط الحبر». انظر: «تهذيب اللغة» للأزهري (١٥١/١١ مادة: ز ا ج) و«القاموس المحيط» للفيروزآبادي (١٩١/١ مادة: ز و ج).

(٣) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٦٥/٢ مادة: ع ف ص): «هو ثمر معروف كالبندقة يدبغ به».

(٤) في (ب) و(ج): «خلط».

(٥) في (ب) و(ج): «ينفش».

(٦) في (ب) و(ج): «ينفش».

(٧) في (ج): «نقع».

«وإنْ بالَ جاهِلٌ في الماءِ الجارِي[١]، أو أُلقِيتْ فيهِ جِيفَةٌ، لا يَتَوَضَّأُ وهو يَسْتَبِينُ أَثَرَهُ، وإنْ لم يَرَ تَغيُّرًا ولا رِيحًا جازَ الوُضوءُ بهِ، ولا يُشْبِهُ الرَّاكِدَ»، ذَكَرَه في «كِتابِ الصَّلاةِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ.

ومعناهُ: أنَّ في الماءِ الجارِي تَنْتَقِلُ النَّجاسَةُ مِنْ مَكانِ وُقوعِها فيهِ، فلا يُعْرَفُ وُجودُها في [مَوْضِعٍ آخَرَ][٢] بِمُشاهَدَةٍ أو رَائِحَةٍ أو لَوْنِها، ولا كذلك في الرَّاكِدِ؛ لأنَّهُ لا تَنْتَقِلُ عنْ مَوضِعِ وُقوعِها.

وَفي «كِتابِ الأَشْرِبَةِ» في «الأَصْلِ»: «في خابِيَةِ خَمْرٍ صُبَّتْ في نَهْرٍ عَظِيمٍ، وآخَرُ أَسْفَلَ منهُ، فمرَّ بهِ الخَمْرُ في الماءِ، لا بأسَ بالشُّرْبِ منهُ والوُضوءِ به، ما لم تَظْهَرْ رائِحَةُ الخَمْرِ؛ لأنَّهُ إذا لم تُوجَدْ رائِحَةُ الخَمْرِ فهو شاكٌّ في [وُجودِهِ][٣] فيما يَسْتَعْمِلُهُ مِن الماءِ»[٤].

وَفي «صَلاةِ الأَثَرِ»: «قال أبو يُوسُفَ في ساقِيَةٍ صَغِيرَةٍ، وَفِيها كَلْبٌ مَيِّتٌ قد سَدَّ عُرْضَها، فَيَجْرِي الماءُ فَوقَهُ وتَحتَهُ: «لا بأسَ بالوُضوءِ أسْفَلَ مِنَ الكَلْبِ إذا لم يَتغيَّرْ لَوْنُ الماءِ أَوْ رِيحُهُ أَوْ طَعمُهُ»». وعِنْدِي أنَّهُ قولُه، فأمَّا عِندَ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ: «لا يَجُوزُ الوُضوءُ بهِ».

وقد ذُكِرَ في «كِتابِ الصَّلاةِ» إمْلاءً: «قال أبو حَنِيفَةَ: «الماءُ الجارِي يُطَهِّرُ بَعْضُهُ بَعْضًا»». وقد ذُكِر في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «في غَدِيرٍ لا يَتحَرَّكُ أطْرافُهُ بِتَحْرِيكِ الآخَرِ، في ناحِيَةٍ منه جِيفَةٌ، فاغْتَسَلَ رَجُلٌ مِنْ تَحتِها، لم يُجزِئْهُ».

---

(١) بعدها في (ج) زيادة: «في النهر».

(٢) في (ج): «مواضع أخر».

(٣) في (ب): «وجود»، وفي (ج): «وجود الخمر».

(٤) لم أقف عليه.

وَفي صِفَةِ التَّحْرِيكِ، قال في كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ بن زِيادٍ: «تَحرِيكُهُ بالاغْتِسالِ فيهِ». وَفي «تَفْسِيرِ المُجَرَّدِ»: «رَوىٰ الحَسَنُ بنُ أبي مالكٍ[1] عن أبي يُوسُفَ، عن أبي حَنِيفَةَ: تَحْرِيكُهُ بِيدِهِ بحيثُ يَضْطَرِبُ الماءُ كُلُّهُ».

وَفي كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «في غَديرٍ كثيرِ الماءِ إذا اغْتَسَلَ في جانبٍ منهُ، وهو مما لا يَضْطَرِبُ كُلُّهُ، يَجُوزُ للجُنُبِ أنْ يَغتَسِلَ في جَوفِهِ، وكذلك [إنْ][2] تَوضَّأَ في جَوْفِهِ، ويَطْهُرُ بذلكَ، وكذلك لو اسْتَنْجىٰ منهُ أوْ أصابَ ثَوْبَهُ قَذَرٌ فَغَسَلَهُ فيهِ، طَهُرَ ذلكَ كُلُّهُ وأَجزَاؤُهُ، وإنْ كان الغَدِيرُ مما يَضْطَرِبُ كُلُّهُ إذا اغْتَسَلَ فيهِ مِن جانِبٍ، لا [يُجْزِئُ][3] أنْ يَغْتَسِلَ فيهِ، ولا أنْ يَتَوَضَّأَ في جَوْفِهِ[4]، ولكنْ يَأْخُذُ منهُ الماءَ ويَتوضَّأُ خارِجًا منهُ، ولا بأسَ بأنْ يُدْخِلَ يَدَهُ فيهِ لِيَتَوَضَّأَ خارِجًا منهُ، وهذا في غَدِيرٍ علىٰ غيرِ جَوازِ الطَّرِيقِ، فإنْ كان علىٰ جَوازِ الطَّرِيقِ في البادِيَةِ فَأَكْرهُ ذلكَ، فإنْ تَوضَّأَ واغْتَسَلَ علىٰ ما بَيَّناهُ جازَ»، وذَكَرَ أنَّ هذا كُلَّهُ قولُ أبي حَنِيفَةَ.

وَفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا اغْتَسَلَ مِنْ حَوْضٍ كَبِيرٍ، فَلِرَجُلٍ آخَرَ أنْ يَغْتَسِلَ في ذلكَ المَكانِ، وليسَ لِرَجُلٍ أنْ يَغْتَسِلَ في حَوْضٍ كَبِيرٍ مِنْ ناحِيَةِ الجِيفَةِ». فقدْ صَرَّحَ أنَّ مَوضِعَ النَّجاسَةِ نَجَسٌ، وإنْ كانَ لا يَضْطَّرِبُ

---

(١) هو: الحسن بن أبي مالك، أبو مالك، الفقيه الحنفي، تخرج بأبي يوسف القاضي، وتفقه عليه محمدِ بنِ شُجاعٍ البلخي، قال الصيمري: «ثقة في روايته، غزيز العلم واسع الرواية، كان أبو يوسف يشبهه بجمل حمل أكثر ما يطيق»، تُوُفِّيَ سنة: ٢٠٤. راجع ترجمته في: «مغاني الأخيار» للعيني (١/رقم: ٤٣٤) و«الجواهر المضية» للقرشي (٢/رقم: ٤٨١).

(٢) في (ب): «لو»، وليست في (أ).

(٣) في (ب): «يجوز له»، وليست في (أ).

(٤) بعدها في (ب) زيادة: «ولكن ينبغي أن يرفع الماء بيده إلىٰ جانب حتىٰ صار كالماء الجاري».

كُلُّهُ، وكذلك في البَحْرِ.

وقال أبو حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «جُنُبٌ يَغْمِسُ يَدَهُ في حَوْضِ الحَمَّامِ وَفِيها قَذَرٌ، فأمْسَكَ حتَّىٰ ذَهَبَ القَذَرُ الَّذِي كان في الحَوْضِ، وسالَ ماءٌ آخَرُ، ثم اغْتَسلُوا بِهِ وتَوضَّئُوا بِهِ، أجْزَأَهُمْ، وماءُ الحَمَّامِ طَهُورٌ؛ لأنَّ الَّذِي يَغْمِسُ يَدَهُ فيهِ الجُنُبُ يَذْهَبُ، ويَسِيلُ ماءٌ آخرُ».

جِنْسٌ: قال: كُلُّ بَهيمَةٍ يَطْهُرُ جِلْدُها بالدِّباغِ يَلْحَقُها الذَّكاةُ كالشَّاةِ، وما لا يَطْهُرُ جِلْدُهُ بالدِّباغِ لا يَلْحَقُها الذَّكاةُ، كالخِنْزِيرِ والحِمارِ يَطْهُرُ جِلْدُه بالدِّباغِ ويَلْحَقُهُ الذَّكاةُ.

قال في «صَلاةِ الأَثَرِ»: «سألتُ مُحَمَّدًا عن جِلْدِ الكَلْبِ والذِّئبِ إذا دُبِغَ، فقال: لا بأسَ بأنْ يُصَلِّيَ فيهِ ويَلْبَسُهُ، وكذلكَ جِلْدُ القِرْدِ».

وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِه» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لا خَيْرَ في جِلْدِ الكَلْبِ والذِّئْبِ، وإنْ ذُبِحَ لا تَلْحَقُهُما الذَّكاةُ، ولا أَعْرِفُ عنْ أبي حَنِيفَةَ قولًا فيهِ، وقال أبو يُوسُفَ: «رَأَيْتُ علىٰ أبي حَنِيفَةَ ثَعالِبُ وفَنَكٌ[1] وهو يُصَلِّي، ورَأَيْتُ عليهِ السِّنْجابَ».

وَفِي جِلْدِ الخِنْزِيرِ [قال مُحَمَّدٌ][2]: «لا يَطْهُرُ جِلْدُهُ بالدِّباغِ، ولا يَلْحَقُهُ الذَّكاةُ، ولو وَقَعَ لَحْمُهُ بعدَ الذَّبحِ في الماءِ [يَنجُسُ الماءُ، وَ][3] رُوِيَ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «لا يُنْتَفَعُ مِن الخِنْزِيرِ

---

(١) قال الزَّبيدي في «تاج العروس» (٣٠٩/٢٧ مادة: ف ن ك): «والفَنَكُ بالتحريك: جِلْدٌ يُلْبَس، وقال كُراع: «دابة يفترىٰ جلدها»، وقال الأطباء: «فَروتُها أطيبُ أنواع الفِراء وأشرَفُها وأعدَلُها»».

(٢) من (ب) فقط.

(٣) من (ب) فقط.

بِشَيءٍ»[١]، ذَكَرَه في كِتابِ «صَلاةِ الأَثَرِ».

وذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «رَوىٰ خالِدُ بن صُبَيْحٍ[٢]، عَنْ أبي يُوسُفَ: مَنْ صَلَّىٰ ومعهُ جِلْدُ خِنْزِيرٍ مَدْبُوغٍ، أو عَظْمَةٍ، أو عَقَبةٍ، أنَّ صَلاتَهُ جائِزَةٌ».

وَفِي شَعْرِ الخِنْزِيرِ ذَكَرَ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «فَلا بَأسَ بالانْتِفاعِ بِه لِلْخَرَّازِينَ»، وقال أبو يُوسُفَ في «الإِمْلاءِ»: «يُكْرَهُ لهم كما يُكْرَهُ لغَيرِهِمْ».

واخْتُلِفَ في طَهارَةِ شَعْرِ الخِنْزِيرِ، قال أبو يُوسُفَ في «صَلاةِ الأَثَرِ»: «لَو وَقَعَ شَعْرُ الخِنْزِيرِ في الماءِ نَجَسَ الماءُ»، وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لا يَنجُسُ الماءُ؛ لأَنَّ الشَّعْرَ ليس عليه ذَكاةٌ، ولو وَقَعَ شَعْرُ الآدَمِيِّ في الماءِ لا يَفْسُدُ الماءُ، سَواءٌ كان شَعْرَ الحَيِّ أو المَيِّتِ». وَ[فِي][٣] [٨/أ] عَظْمِ الخِنْزِيرِ وعَظْمِ الإنْسانِ: «يُفْسِدانِ الماءَ؛ لأَنَّهُ [لا][٤] يَقعُ عليهما الذَّكاةُ». وَفِي «صَلاةِ الأَثَرِ»: «قال مُحَمَّدٌ في سِنِّ الآدَمِيِّ إذا وَقَعَ في الماءِ [فَسَدَ][٥] الماءُ، وإذا طُحِنَ في جُمْلَةِ الحِنْطَةِ لا تُؤْكَلُ».

وَفِي «نَوادِرِ مُعَلَّى»: «قال أبو يُوسُفَ: إذا غُسِّلَ الميتُ وهو مُسْلِمٌ، ثم وَقَعَ

(١) لم أقف عليه.

(٢) هو: خالد بن صُبَيْح المروزي، أبو الهيثم وأبو معاذ الخراساني، من تلامذة أبي يوسف القاضي، روىٰ عن: عكرمة وإسماعيل بن رافع، وروىٰ عنه: هشام بن عبيدالله الرَّازي، قال أبو حاتم الرازي: «كان صاحب رأي، وكان صدوقًا»، وقال ابن حبان: «مستقيم الحديث». راجع ترجمته في: «الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٣٣٦/٣) و«الثقات» لابن حبان (٢٢٤/٨) و«الأنساب» للسمعاني (٣٧/٨) و«الجواهر المضية» للقرشي (٢/رقم: ٥٥٢).

(٣) من (ب) فقط.

(٤) من (أ) فقط.

(٥) في (ج): «أفسد».

في بِئْرِ ماءٍ، لم يُفسِدْهُ، ولو كانَ المَيِّتُ كافرًا [فَسَدَ][1] الماءُ».

وفُرِّقَ بينهما: بأنه في حقِّ المُسْلِمِ لوجودِ غُسْلِه تعلَّق به حُكْمٌ شَرْعِيٌّ، وهو جُوازُ الصَّلاةِ عليه، فصارَ كالحَيِّ إذا اغْتَسلَ منَ الجَنابَةِ، ثُمَّ وَقعَ في الماءِ لا يُفْسِدُه، وأمَّا في حقِّ الكافِرِ فلا يَتعلَّقُ بِوُجودِ غُسْلِهِ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ، وهو حُكْمُ جَوازِ الصَّلاةِ عليه، فصارَ كأنَّه وَقعَ فيه كافِرٌ مَيِّتٌ قَبْلَ غُسْلِه».

ورأيتُ في كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «كافِرٌ وَقعَ في البِئْرِ حالَ حَياتِه، [نُزِحَتِ][2] الماءُ».

«وإنْ وَقعَ السَّقْطُ في بئرِ ماءٍ يُفْسِدُه، وإنْ غُسِّلَ عَشرَ مرَّاتٍ؛ لأنَّه لا يُصَلَّى عليه، وكان في حُكْمِ الكافِرِ»، ذَكَرَه مُحَمَّدٌ في «الكَيْسانِيَّاتِ». ولو صَلَّتِ امْرَأَةٌ ومَعها صَبِيٌّ مَيِّتٌ قدْ اسْتَهلَّ، وقدْ غُسِّلَ، فَصلاتُها تامَّةٌ، وإنْ لم يُغسَّلْ فَصلاتُها فاسِدَةٌ، وإنْ كان لم يَستَهِلَّ فَصلاتُها فاسِدَةٌ في الوجهينِ جَميعًا»، ذَكَرَه مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»، وأمَّا أبو يُوسُفَ فقدْ ذَكَرَ في «كِتابِ الصَّلاةِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «في رَجُلٍ صلَّى ومعه صَبِيٌّ مَيِّتٌ في حِجْرِه: إنْ كانَ الصَّبِيُّ وُلِدَ مَيِّتًا لم تَبْطُلْ صَلاتُه، وإنْ كان وُلِدَ حيًّا فَسَدَتْ صَلاتُه».

وَفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «وكذلكَ البالِغُ إذا ماتَ وغَسَّلَهُ، ثم صَلَّى وهو حامِلُ، لا تُجْزِئُ صلاتُه»، وَفي «صَلاةِ الأَثَرِ»: «إنْ صَلَّى وهو حامِلٌ رَجُلًا مَيِّتًا شَهِيدًا عليه دِماؤُه، تُجزِئُه صَلاتُه؛ لأَنَّها طاهِرَةٌ، وإنْ أصابَ [٨/ب] ذلك الدَّمُ ثَوبَ المُصَلِّي أكثَرَ مِنْ قَدْرِ الدِّرهَمِ لا تُجزِئُه صلاتُه؛ لأنَّ دَمَ الشهيدِ للشهيدِ

(١) في (أ): «أفسد».

(٢) في (أ): «نزح».

طاهِرٌ، وَفِي حَقِّ مَنْ ليس بشهيدٍ لا يكونُ طاهِرًا».

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا أَصْلَحَ مَصارِينَ شاةٍ مَيِّتةٍ فَصَلَّىٰ وهو معه جازتْ صَلاتُه؛ بِدَلِيلِ أَنَّه يُتَّخَذُ منه الأَوْتارِ، وكذلك العَصَبُ والعَقِبُ، وإنْ دَبغَ المثانةَ وأَصْلَحَها فَجَعلَ فيها لبنًا جازَ، ولا يَفْسُدُ اللَّبنُ، وَفِي الكَرِشِ إنْ كان يَقدِرُ علىٰ إصْلاحِهِ كما يَقدِرُ في المثانةِ جازَ، وصلاتُه معه جائزةٌ، ولا يَفسُدُ اللَّبنُ»، وقال أبو يُوسُفَ في «الإمْلاءِ»: «الكَرِشُ لا يَطْهُرُ، وهو كاللحمِ؛ لأنَّه إنْ يَبِس يَعودُ لحمًا».

وَفِي «نَوادِرِ داودَ بنِ رُشَيْدٍ»: «سُئِلَ مُحَمَّدٌ عن جُلودِ الميتةِ إذا [يَبِسَتْ فوَقَعتْ][1] في الماءِ قال: لا [تُفْسِدُهُ][2]»، وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِه»: «في مَسْكِ[3] المَيْتَةِ إذا عُلِّقَ في الشمسِ حتَّىٰ يَبِسَ، ويَمنَعُه ذلكَ الفَسادَ فهو دِباغٌ». وقال أبو حَنِيفَةَ: «لا بأسَ من الميتةِ بالحافرِ، والظِّلْفِ، والعَظْمِ إذا يَبِسَ وذَهَبَ عنه اللَّحمُ، وكذلك العَصَبُ إذا يَبِسَ، وكذلك هذا من السِّباعِ ومِنَ الطُّيورِ والرِّيشِ والوَبَرِ والشَّعرِ».

جِنْسٌ: قال في «الزِّياداتِ»: «الخَرْقُ في الخُفَّينِ لا يُجْمَعُ، ويُجْمَعُ في خُفٍّ واحدٍ».

وتفسيره: إذا كان بأحدِ الخُفَّيْنِ خَرْقٌ قدرَ أُصْبُعَيْنِ، وَفِي الخُفِّ الآخَرِ قَدْرَ أُصبُعٍ، يَجوزُ المَسْحُ عليهِما، ولو كانَ في خُفٍّ واحدٍ خَرْقٌ في مُقدَّمِ الخُفِّ قدرَ أُصبُعٍ، وَفِي مُؤَخَّرِهِ مِثلُهُ، وَفِي جانبِ الخُفِّ مِثلُهُ، لا يَجوزُ المَسْحُ

---

(١) في (أ) و(ب): «يبس فوقع».

(٢) في (أ) و(ب): «يفسده».

(٣) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ١٤٧): «الْمَسْكُ بِفَتْحِ الْمِيمِ: الْجِلْدُ».

عليه؛ لأنَّه لو جُمِعَ كانَ يَبلُغُ قَدرَ ثلاثةِ أصابِعَ، فإذا تَفرَّقَ في الخُفَّيْنِ لـمْ [٩/أ] يَظهَرْ مِقدارُ فَرْضِ المَسْحِ مِنْ كُلِّ واحدٍ منهما؛ لذلكَ[١] جازَ لهُ أنْ يَمْسَحَ، وبمِثْلِهِ في [خُفٍّ واحدٍ][٢]، فقد حَصلَ مقدارُ الفرضِ مُتخرِّقًا، فَمَنَعَ المَسْحَ.

وذكرَ في كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «لو كانتِ النَّجاسَةُ في الخُفَّينِ، في كُلِّ واحدٍ منهما أقلَّ مِنْ قَدْرِ الدِّرهَمِ، فإنَّهما يُجْمَعانِ كما لو كانتْ في خُفٍّ واحدٍ في مَوْضِعَيْنِ، وكذلكَ لوْ كان في ثَوبِ المُصَلِّي نَجاسَةٌ أقلُّ مِنْ قَدْرِ الدِّرْهَمِ، وَفي سَراوِيلِهِ مِثْلُهُ، جُمِعَ». وَفي «جامِعِ أبي الحَسَنِ»: «إنْ كان تحتَ كلِّ قَدَمٍ نجاسَةٌ أقلُّ مِنْ قدرِ الدِّرهَمِ، ولو جُمِعَ كان يَبلُغُ أكثرَ مِنْ قَدْرِ الدِّرهَمِ، لم تَجُزْ صَلاتُهُ».

وَفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «والَّذِي استَنْجَىٰ ولَمْ يَغْتَسِلْ ولَطَّخَ مِنْ ذَكَرِهِ وجَسَدِهِ أكثرُ مِنْ قَدْرِ الدِّرهَمِ، لم يَجُزْ». وَفي كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ: «لو سالَ مِنْ بَوْلِهِ علىٰ فَخِذِهِ، [وَ][٣] أصابَ بَعضُهُ ثَوبَهُ، فإنْ كان لو جُمِعَ أكثرَ مِنْ قَدْرِ الدِّرهَمِ، لا يَجوزُ إلا غَسْلُهُ». وَفي «نَوادِرِ هِشامٍ [الجُرْجانِيِّ][٤]»: «في عُضوَيْنِ داواهُما مُحْرِمٌ بِطِيبٍ، عليه كفَّارةٌ واحِدَةٌ في قولِ أبي يُوسُفَ».

وَفي «الزِّياداتِ»: «عُرْيانَةٌ لا تَقدِرُ إلَّا علىٰ ثَوبٍ، إنْ صَلَّتْ فيه قائِمَةً

---

(١) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «كان»، والأليق بالسياق حذفها.

(٢) في (ب): «الخف الواحد».

(٣) في (ب) و(ج): «أو».

(٤) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

انكشف مِنْ كُلِّ ساقٍ منها أقلَّ من الرُّبعِ، وإذا جُمِعَ كان مِثْلَ رُبعِ أحدِ السَّاقيْنِ، فإنَّها تُصَلِّي جالِسَةً».

ورأيتُ في كِتابِ «الصِّيامِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «لَوْ قَلَسَ[1] مُعالجَةً بأُصبُعٍ، وفعلَ ذلكَ اليومَ مِرارًا، وَفِي كلِّ مرَّةٍ يَخرُجُ منه أقلُّ مِنْ مِلْءِ فِيهِ، بحيثُ لوْ جُمِعَ يكونُ أكثرَ مِنْ مِلْءِ فِيهِ، قَضَىٰ ذلكَ اليومَ، وإنْ كانَ إذا جُمِعَ ذلكَ لا يَبْلُغُ مِلْءَ فِيهِ، لا قَضاءَ عليهِ».

وَفِي كِتابِ «الطَّهاراتِ» لأبي القاسِمِ الجُوَيْنِيِّ الفَقيهِ: «حُكِي عن أبي عليٍّ الدَّقَّاقِ صاحِبِ كِتابِ «الحَيْضِ»: «لو قاءَ مرَّتينِ أَوْ ثلاثًا، في كُلِّ مرَّةٍ أقلَّ مِنْ مِلْءِ فِيهِ، إلَّا أنَّهُ لو جُمِعَ كان ذلكَ مِلْءَ الفَمِ، انتقَضَ الوُضوءُ».

وأما الخَرْقُ في أُذُنِ الأُضْحِيةِ، فإنَّهُ [٩/ب] قدْ سُئلَ ابنُ سَماعَةَ عنه: «إذا كان في كُلِّ أُذُنٍ خَرْقٌ؟ فقال: إنْ كان قَدْرًا في أُذُنٍ واحدةٍ يُمنَعُ لو جُمِعَ، كان من أحدِ الأُذُنينِ إلى الأُخرَىٰ يُجمَعُ، وإنْ كان قَدْرًا في أُذُنٍ واحدةٍ لو جُمِعَ لا يُمنَعُ إذا جُمِعَ، كان من إحدىٰ الأُذُنينِ إلىٰ الأُخرىٰ لمْ يُجْمَعْ»، وقال عليٌّ الرَّازيُّ[2] مِنْ أصحابِ أبي يُوسُفَ: «[وَ][3] مِنْ إحْدَىٰ الأُذُنَيْنِ إلىٰ الأُخرَىٰ لا يُجمَعُ، وَفِي أُذُنٍ واحِدةٍ يُجمَعُ».

جِنْسٌ: قال: صِفَةُ الخُفِّ الَّذي يَجوزُ المَسحُ عليه: هو أنَّ كُلَّ خُفٍّ يُمْكِنُ تَتابُعُ المَشْيِ فيه في العادةِ فالمَسحُ عليه جائزٌ، وما لا يُمكنُ تَتابُعُ

---

(١) قال النَّسفيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٧٧): «القَلَسُ بِفَتحِ اللامِ: ما يَخرُجُ من الفَمِ بالقَيْءِ، وبتسكِينِها المصدَرُ منه»، وقال المُطَرِّزيُّ في «المُغْرِبِ» (٢/١٩١ مادة: ق ل س): «القَلْسُ أيضًا مصْدَرُ قَلَسَ: إذا قاءَ مِلْءَ الفَمِ، ومنه: «القَلْسُ حَدَثٌ»».

(٢) هو علي بن الجعد، المتقدم ترجمته.

(٣) من (أ) و(ج) فقط.

المَشْيِ فيه في العادةِ فالمَسْحُ عليه لا يَجُوزُ، وَفِي قَلِيلِ الخَرْقِ يُمكِـنُ تَتـابُعُ المَشْيِ فيه في العادةِ فالمَسْحُ عليه جائزٌ، كوضعِ الأشياءِ في المُعتادِ لا يَمنَـعُ المَشْيَ، وَفِي قَدْرِ ثلاثةِ أصابعَ لا يُوجَدُ هذا المَعْنَىٰ، فلَمْ يَجُزِ المَسْحُ عليه.

قال في كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ بـنِ زِيـادٍ: «قـال أبـو حَنيفَـةَ: «إنْ كان الخَرْقُ في مُقدِّمةِ الرِّجْلِ، وكان طُولُهُ أكْثَرَ مِنْ قَدْرِ ثلاثـةِ أَصابِعَ، وانفِتاحُـهُ أقلَّ من ثلاثةِ أَصابِعَ، أَجْزَأَهُ المَسحُ عليه، وإنْ كان الخَرْقُ في مَوضِعِ العَقِـبِ مِنْ مُؤخِّرَةِ الرِّجْلِ أقلَّ مِنَ العَقِبِ أجْزَأَهُ، وإنْ كان مَفتُوحًا يَمْسَحُ عليه»».

وَفِي «البَرامِكَةِ»: «قال أبو حَنيفَةَ: «إذا بَدا من الرِّجْلِ ثلاثَـةُ أَصـابِعَ مِـنْ قِبَلِ العَقِبِ، مَسَحَ حتَّىٰ يَبدُوَ أكثرَ مِنَ النِّصفِ، فُتِقَ الخُفُّ أوْ شُقَّ، وإنْ كان الفَتْقُ مُتَّصِلًا لا تُرَىٰ الأصابعُ مِنْهُ، فلا بأسَ بالمَسْحِ عليه». وقال في «صَلاةِ الأَثَرِ»: «ما يَمنَعُ المَسْحَ في قَدْرِ ثلاثةِ أَصابِعَ [هو][1] أصابعُ الرِّجْـلِ، ولـيسَ بِأَصابِعِ اليَدِ، ويُقَدَّرُ ما يُمْسَحُ علىٰ الخُفَّينِ فَرضُهُ قدرَ ثلاثةِ أَصابِعِ اليَدِ».

وفُرِّقَ بينهما: بأنَّ المَسْحَ يَقعُ بِأَصابِعِ اليَـدِ، فتقـديرُه بـه يَقَـعُ كَمَسْـحِ الرَّأسِ، ولا كذلكَ الخَرْقُ في الخُفِّ؛ لأنَّه يَمنعُ تَتابُعَ [١٠/أ] المَـشْيِ، والمَسْحُ شُرِعَ[2] تَخْفِيفًا في حَقِّهِ حتَّىٰ لا تَلْحقَهُ المَشَقَّةُ في نَزْعِهِ بِغَسْلِ رِجلَيهِ في يـومٍ وليلةٍ خَمْسَ مرَّاتٍ، والمَشيُ يَقعُ بالرِّجْلِ؛ فلذلكَ اعْتُبِرَ به».

وَفِي «الزِّياداتِ»: «يُعتَبَرُ قَدْرُ [ثلاثِ][3] أَصـابِعَ أصـغرَ أَصـابعَ الرِّجْـلِ»، وقال: «لو ظَهرَ منه الخِنْصِرُ والوُسطَىٰ والإبْهامُ، وبيْنَ كُلِّ أُصْبُعٍ منها شيءٌ من

(١) في (ج): «من».

(٢) كتب في حاشية (أ): «طُلب»، وأشار إلىٰ أنها نسخة.

(٣) في (ج): «ثلاثة».

الخُفِّ، لم [يُجزِئْهُ][1] المَسحُ عليهِما». فهذا يُفيدُ قَدْرَ الخَرْقِ: ثَـلاثُ أَصـابعَ مُنْفَرِجَةٌ لا مَضْمُومَةٌ، وَنَحْوُهُ فِي كِتابِ «السَّجَداتِ» إِمْلاءَ مُحَمَّدٍ بالرَّقَّةِ.

وَفِي كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ: «يُعتَبَرُ قَدْرُ [ثلاثِ][2] أَصابِعَ مَضْمُومَةً لا مُنفَرِجَةً»، قال: «ولـو ظَهـرَ مِـنَ الخُـفِّ الإبْهـامُ، وهي بِقَـدْرِ ثلاثـةِ أَصابِعِ الصُّغرَىٰ مِنَ الرِّجْلِ، أَنَّه يَمْسَحُ، والأَصابعُ يُعتَبَرُ بها في أَنْفُسِها».

قال في «الزِّياداتِ»: «في خُفَّينِ لا ساقَ لهما، فهو كالخُفِّ الَّذي له سـاقٌ في جوازِ المَسْحِ عليه إذا لم يَخـرُجْ مِـنْ أعلَىٰ القَـدَمِ أوْ أَسْـفلِها مِقـدارُ ثلاثـةِ أَصابِعَ مِنْ مَواضِعِ الوُضوءِ». وَفِي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّـدٍ»: «إِنْ أَخـرجَ عَقِبَهُ مِنْ عَقِبِ الخُفِّ إِلَّا أَنَّ مُقدَّمَ قَدَمِهِ بالخُفِّ في مَوضِـعِ المَسْـحِ، أَوْ كان لا عَقِبَ للخُفِّ، وصَدْرُ قَدَمِهِ في الخُفِّ، أو كان أعرجَ يَمْشِي علىٰ صَدْرِ قَدَمِهِ، وقد ارْتفعَ العَقِبُ عنْ مَوضِعِ عَقِبِ الخُفِّ، له أَنْ يَمسَحَ ما لم يَخرُجْ صَـدْرُ قَدَمِهِ مِنَ الخُفِّ إلىٰ السَّاقِ».

وَفِي «صَلاةِ الأَثَرِ»: «إِنْ كان أَخرَجَ عَقِبَهُ مِـنْ مَوضِـعِ الخَـرَزِ الَّذي فـوقَ العَقِبِ، أنَّه يَخْلَعُها ويَغْسِلُ قَدَمَهُ، وإذا خَـرَجَ مِـنَ العَقِـبِ هنـاكَ خَرجَـتِ الأَصابِعُ مِنْ مَوضِعِها في قولِ أبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «يَغسِلُ رِجلَيْه إذا زالَ؛ لأَنَّ كُلَّ مَوضِعٍ مِنَ القَدَمِ زالَ عنْ مَوْضِعِه، فـإنْ كان خُفُّـهُ واسِـعًا، وكان إذا رَفعَ [١٠/ب] القَدَمَ ارتفعتِ القَدَمُ حتَّىٰ يُجاوِزَ العَقِبَ، وإذا وَضَعَ القَـدَمَ عادَ العَقِبُ إلىٰ مَوضِعِه، هذا لا بأسَ به».

وحُـكِيَ عـنْ أبي عليٍّ الدَّقَّـاق في رَجُـلٍ لَـبِسَ خُفَّـينِ ولَـبِسَ فَوقَهمـا

---

(١) في (ب) و(ج): «يجزه».

(٢) في (أ): «ثلاثة».

جُرْمُوقَيْنِ[1] واسِعَينِ، يَفْضُلُ مِنَ [الجُرْمُوقَينِ][2] علىٰ الخُفِّ مِقْدارَ ثلاثةِ أَصابِعَ، فَمَسَحَ علىٰ تِلكَ الفَضْلَةِ، لم [يُجْزِهِ][3]، وإنْ مَسَحَ علىٰ تِلكَ الفَضْلَةِ بعدَ أنْ قَدَّم رِجلَيْهِ علىٰ تِلكَ الفَضْلَةِ أَجْزَأَهُ، وإذا [أَزالَ][4] رِجلَيْه عنْ ذلكَ المَوضِعِ أعاد المَسْحَ.

وَفي كِتابِ «الصَّلاةِ» لأبي عَبْدِاللهِ الزَّعْفَرانيِّ[5]: «لو لَبِسَ خُفَّينِ ولَبِسَ فَوقَهما جُرْمُوقَيْنِ واسِعَينِ، ثُمَّ أحدَثَ فتوَضَّأَ، وأدْخلَ يَدَه تحتَ الجُرْمُوقَيْنِ فمَسَحَ علىٰ ظاهِرِ الخُفَّينِ، لم يَجُزْ؛ لأنَّ الواجِبَ عليه أنْ يَمْسَحَ فوقَ الجُرْمُوقَيْنِ».

وَفي «الزِّياداتِ»: «إنْ قَطَعَ رِجْلَه وبَقِيَ منه مِقْدارُ ثلاثةِ أَصابِعَ أوْ أَقَلُّ، فتوَضَّأَ وغَسَلَ الرِّجْلَ الصَّحِيحَةَ وما بَقِيَ مِنَ الأُخرَىٰ، ولَبِسَ الخُفَّ فوقَهما ثُمَّ أَحْدَثَ، لم يَمْسَحْ».

وَفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا بَقِي مِنْ ظَهْرِ القَدَمِ قَدْرَ ثلاثةِ أَصابِعَ ولَيسَ فَوْقَهُ الخُفُّ، جازَ المَسْحُ عليه، وإنْ كان أقلَّ منه لم

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١٤٠/١ مادة: جرمق): «الجُرْمُوق: ما يلبس فوق الخف، ويقال له بالفارسية: خَرْكُش».

(٢) في (أ): «الجُرْمُوق».

(٣) في (ج): «يجزئه».

(٤) في (أ) و(ب): «زال».

(٥) هو: الحسن بن أحمد بن مالك، أبو عبدالله الزَّعْفَراني الفقيه، كان إمامًا ثقة، رتب «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن ترتيبًا حسنًا، وميَّز خواص مسائل محمد عما رواه عن أبي يوسف، وجعله مبوَّبًا، ولم يكن مبوَّبًا، صنف كتاب «الأضاحي»، رَحِمَهُ ٱللَّهُ رحمة واسعة. راجع ترجمته في: «الفوائد البهية» للكنوي (صـ ٦٠).

(٦) في (ج): «يجزئه».

وَفِي كِتابِ «الصَّلاةِ» للزَّعْفرانِيِّ الرَّازِيِّ: «رَجلُ ليسَ له إلَّا رِجْلُ واحِدَةٌ، يُجزِئُهُ أنْ يَلْبَسَ الخُفَّ ويَمْسَحَ عليه».

جِنْسٌ: قال: وطَلَبُ الماءِ لجوازِ وُجودِهِ، وهو مُبْدَلُ التُّرابِ، وأمَّا طريقةُ الانْتِقالِ إلى الأبْدالِ فلا تَقِفُ على الطَّلَبِ كالرَّقَبَةِ في الكفَّارَةِ، ولا يَلْزَمُه أنْ يُنادِيَ في البَلَدِ لِطَلَبِها، هذا إذا كان في غالبِ رأيِهِ أنَّه لا ماءَ هناكَ، فأمَّا إذا كان في اجتهادِهِ أنَّ هناكَ بِحَضْرَتِهِ الماءَ، فليسَ هذا بالطَّلبِ، بل خُروجٌ وتوصُّلٌ إلى ما عِندَهُ، فصار كَخُروجِهِ إلى النخَّاسينَ لشراءِ الرَّقبةِ في الكفَّارَةِ.

[١١/أ] قال أبو حَنِيفَةَ في «البَرامِكَةِ»: «ليس عليه أنْ يَطلُبَ الماءَ إذا لَمْ يُخبَرْ عنِ الماءِ، أوْ يَطْمَعُ فيه، فَيَطلُبُهُ الغَلْوَةَ[١] أو نحوَها، ولا يَبلغُ مِيلًا اسْتِحْسانًا، فإذا طَمِعَ يَطْلُبُه عنْ يمينِ الطَّريقِ ويَسارِهِ، ولا يُبعِدُ فَيَضُرَّ بأصحابِهِ أو بنَفْسِهِ». وَفِي «المُجَرَّدِ»: «إنْ كان مع رَفِيقِهِ الماءُ ولا ماءَ معهُ، فَشَرَعَ في الصَّلاةِ بالتَّيمُمِ قَبْلَ طَلَبِ الماءِ منْ رَفِيقِهِ، لَمْ تَجُزْ صَلاتُهُ». وَفِي كِتابِ «الصَّلاةِ» إملاءً رِوايَةَ بِشْرِ بْنِ غِياثٍ: «قال أبو يُوسُفَ: «تُجْزِئُهُ في قِياسِ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ»، وقال أبو يُوسُفَ: «لا تُجْزِئُهُ حتَّى يَطلُبَهُ منه». [ولو][٢] طَلَبَ منهُ فلمْ يُعْطِهِ، فلمَّا شَرَعَ في الصَّلاةِ وفَرَغَ منها أَعْطاهُ، جازتْ صَلاتُهُ في قَولِهِمْ جَمِيعًا».

وقال في «الزِّياداتِ»: «وإنْ لم يَجِدِ الماءَ، ولَمْ يَكُنْ هناك إنسانٌ معه ماءٌ، فلمَّا شَرَعَ في الصَّلاةِ اطَّلَعَ على رَجلٍ معه ماءٌ، فَمَضَى على صَلاتِهِ، فلمَّا سَلَّمَ سَأَلَهُ الماءَ، فإنْ مَنَعَهُ جازتْ صَلاتُهُ، وإنْ أَعْطاهُ بَطَلَتْ صَلاتُه».

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١١٠/٢ مادة: غ ل و): «الغَلْوَة: مقدارُ رَمْيَةٍ».

(٢) في (أ) و(ب): «فلو».

وقال في كِتابِ «الحُجَجِ» لمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ علىٰ أَهْلِ المَدِينَةِ: «إنْ كان حِينَ اطَّلعَ عليه يَغْلبُ علىٰ ظَنِّهِ أنَّه يُعطِيهِ الماءَ، تَبطُلُ صَلاتُه قَبْلَ سُؤالِهِ»[(١)].

وَفي «كِتابِ التَّحَرِّي» في «الأَصْلِ»: «لو أَتَىٰ ماءً مِنَ المياهِ فَطَلَبَهُ فلمْ يَجِدْهُ، فَتَيَمَّم وصَلَّىٰ، ثمَّ وَجَدَ الماءَ، أنَّه علىٰ وَجْهَينِ: إنْ كان هُناكَ قَومٌ مِنْ أهلِهِ فلَمْ يَسألْهُم حتَّىٰ صَلَّىٰ، ثُمَّ سَألَهُم عنِ الماءِ فَأَخْبرُوهُ به، لم تَجُزْ صَلاتُهُ، ولوْ لَمْ يُخبِرُوهُ جازتْ صَلاتُهُ، وكذلكَ إذا لم يَكُنْ بِحَضْرَتِه مَنْ يَسْأَلُهم عنِ الماءِ»[(٢)].

وَفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «مُتيمِّمٌ صَلَّىٰ بقومٍ مُتيمِّمِينَ رَكْعَةً، ثُمَّ جاءَ رَجلٌ بِكُوزِ ماءٍ، فقال: هذا لفُلانٍ - رَجلٌ مِنَ القَوْمِ - فَسَدَتْ صَلاتُهُ، ويَمْضِي القومُ [١١/ب] علىٰ صَلاتِهِم، فإذا فَرَغُوا سَألُوه الماءَ، فإنْ أعْطَىٰ الإمامَ تَوَضَّأَ واستَقْبلُوا معهُ الصَّلاةَ، وإنْ مَنَعَ القَوْمَ فصَلاةُ القومِ تامَّةٌ، وعليهِ اسْتِقْبالُ الصَّلاةِ، ولوْ قالَ الَّذي جاءَ بِالكُوزِ للجَماعَةِ المُتيمِّمِينَ قَبْلَ الشُّروعِ في الصَّلاةِ: منْ شاءَ منكم فَلْيَتَوَضَّأْ به، انْتَقَضَ تيمُّمُهمْ جَميعًا، ولو قال: هو بَينَكُم، لم يَنْتَقِضْ تَيمُّمُهمْ؛ لأنَّ لِكُلِّ واحدٍ بعضَ الماءِ قدرًا لا يكفيه ذلك [لوُضُوئِهِ][(٣)]، وَفي الأَوَّلِ قَدْرُ الواحدِ مِنَ الماءِ علىٰ ما يَكْفِيهِ لوُضوئِهِ».

نوعٌ منه: قال: وُجوبُ استِعمالِ الماءِ يَتعلَّقُ بِكَوْنِهِ واجِدًا للماءِ، وَصِفَةُ الوُجودِ [تُمَكِّنُهُ][(٤)] مِنَ الاسْتِعْمالِ مِنْ غَيرِ مَشَقَّةٍ، **يَدُلُّكَ علىٰ ذلك:** مَنْ مَعَهُ

---

(١) «الحجة علىٰ أهل المدينة» لمحمد بن الحسن (١/٥٣).

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣/١٧).

(٣) في (ب) و(ج): «الوضوء».

(٤) في (ب) و(ج): «يمكنه».

الماءَ ويَخشَىٰ العَطَشَ، جازَ له أنْ يَتَيمَّمَ.

قال في «الجامِعِ الصَّغيرِ»: «إذا نَسِيَ الماءَ في رَحْلِهِ فتَيمَّمَ وصَلَّىٰ، جازتْ صَلاتُهُ في قول أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «لا تُجزِئُهُ»، وهو قولُهُ الثَّاني، وقدْ كان قَولُهُ الأوَّلُ مِثْلَ قولِ أبي حَنِيفَةَ، ثُمَّ رَجَعَ عنه، ذَكَرَه في «صَلاةِ الأَثَرِ». وَفِي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ[1]»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو صَلَّىٰ عُرْيانًا، وَعِندَه ثَوبٌ ولمْ يَعْلَمْ به، أنَّه لا يُجْزِئُهُ»»، ونَحْوُهُ في «صَلاةِ الآثارِ»، وقال ابنُ شُجاعٍ: «لا يُشبِهُ هذا الوُضوءَ والقِبْلَةَ».

وفُرِّقَ بينهما: بأن الكِسْوَةَ لا بَدَلَ له يَنتَقِلُ إليه، [كذلك][2] لمْ يَجُزْ من حيثُ إنَّه لمْ يأتِ بأصْلِ فَرْضِه ولا بِبَدَلِه، وبِمِثْلِه الوُضوءُ قدْ أَتَىٰ بِبَدَلِه وهو التُّرابُ، وَفِي القِبْلَةِ جِهَةٌ أُخْرَىٰ. وقد ذَكَرَ في «جامِعِ الشَّيخِ أبي الحَسَنِ الكَرْخِي»: «أنَّ في الثَّوبِ علىٰ الخِلافِ الَّذِي نَسِيَ الماءَ في رَحْلِه».

ولو صَلَّىٰ بالتَّيمُّمِ وَ[بِجَنْبِهِ][3] بِئْرُ ماءٍ لم يَعْلَمْ بها، جازَ في قَولِهِمْ جَمِيعًا،

---

(١) هو: محمد بنِ شُجاعٍ ابن الثَّلْجِي، أبو عبدالله البغدادي، أخذ الفقه عن الحسن بن زِيادٍ، وكان صاحب تعبدٍ وتهجدٍ وتلاوة، صنف التصانيف الكثيرة، ومنها: كتاب «المناسك»، و«النوادر»، و«الرّد علىٰ المشبهة» يريد بهم أهل الحديث، وكان له ميلٌ إلىٰ مذهب المعتزلة، قال عنه أحمد: «مبتدع صاحب هوًى»، وكان يقف في مسألة خلق القرآن، وينال من الكبار، قال ابن عدي: «كان يضع أحاديث في التشبيه ويَنسُبها إلىٰ أصحاب الحديث؛ يثلبهم بذلك»، وقال أبو الفتح الأزدي: «محمد بنِ شُجاعٍ الثلجي البغدادي كذاب، لا تحل الرواية عنه؛ لسوء مذهبه، وزيغه عن الدين»، تُوُفِّيَ ساجدًا في صلاة العصر لأربع ليال خلون من ذي الحجة سنة ست وستين ومئتين، راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» (٣/رقم: ٨٩٠) و«الجواهر المضية» للقرشي (٣/رقم: ١٣٢٦) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٢/٣٧٩).

(٢) في (أ): «لذلك».

(٣) في (أ): «تحته»، وكتب في الحاشية تجاهها: «بجنبه».

وإنْ كان ذلك علىٰ شاطِئِ [النَّهَرِ][1] ولم يَعْلَمْ به، عنْ أبي يُوسُفَ فيه رواياتٍ: قال في «كِتابِ الصَّلاةِ» لمُعَلًّى: «لا يُجْزِئُهُ»، وقال في [١٢/أ] «كِتابِ الصَّلاةِ» إملاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ[2]: «جازتْ صَلاتُهُ»، وقال أبو يُوسُفَ: «أرأيتَ لو تَيمَّمَ وَفي عُنُقِهِ إداوةٌ [فِيها][3] ماءٌ لم يَعْلَمْ، [أتَجُوزُ][4] صَلاتُهُ؟». رأيتُ شيخَنا أبا عَبْدِاللهِ الجُرْجانِيَّ قدِ التَزَمَ هذا علىٰ قول أبي حَنِيفَةَ، وقال: «تَجُوزُ صلاتُهُ».

وذكر في «كِتابِ أَيْمانِ الأَصْلِ»: «لو كان في مِلْكِهِ رَقَبَةٌ، وصامَ عنِ الكفَّارَةِ، لا يَجُوزُ»[5]، وكان شيخُنا أبو عَبْدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يَحكِي[6] عنْ أبي

---

(١) في (ج): «نهر».

(٢) هو: بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ بن خالد، أبو الوليد الكِنْدي الحنفي، الإمام العلامة، المحدث الصادق، قاضي العراق، تفقه بأبي يوسف القاضي، وكان متقدِّمًا عنده، وروىٰ عنه كتبه وأماليه. كان جميل المذهب، حسن الطريقة، صالحًا دَيِّنًا عابدًا، واسعَ الفقه، خشنًا في باب الحكم، حمل الناس عنه من الفقه والنوادر والمسائل ما لا يمكن جمعها كثرة، سَعَىٰ به رجلٌ إلىٰ المعتصم وقال: إنه لا يقول بخلق القرآن، فأمر به أن يُحبس في منزله ووكّل ببابه، فلما استخلف المتوكل أمرَ بإطلاقه، فبقي حتَّىٰ كبرت سنُّه، ثم إنه تكلَّم بعدُ بالوقف في القرآن، فأمسك أصحابُ الحديث عنه وتركوه، كان رَحِمَهُ ٱللَّهُ يصلي كل يوم مئتي ركعة، وكان يصليها بعد ما فلج، تُوُفِّيَ في ذي القعدة سنة ثمانٍ وثلاثين ومائتين. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٧/رقم: ٣٤٧١) و«الجواهر المضية» للقرشي (١/رقم: ٣٧٣) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٧٩٩/٥) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (٦٧٣/١٠).

(٣) من (ج) فقط.

(٤) في (ج): «لا تجوز».

(٥) لم أقف عليه.

(٦) بعدها في (ج) زيادة: «هذا».

بكرٍ الرَّازيِّ[(١)]، عنْ أبي الحَسَنِ الكَرْخِيِّ، أنَّه قال: «وجدتُ رِوايةً عنْ أبي حَنِيفَةَ أنَّه يجوزُ مِثْلُ التَّيمُّمِ، وكانَ أبو سعيدٍ البَرْدَعِيُّ[(٢)] يُفَرِّقُ بين الماءِ والرَّقَبَةِ: بأنَّ المُعتبَرَ في الكفَّارةِ وُجودُ الرَّقَبةِ في مِلْكِهِ دونَ القُدْرَةِ عليها.

يَدُلُّكَ عليه: لو بَذَلَ إنسانٌ رَقَبةَ العَبْدِ، وقال له: وهبتُ مِنكَ هذا العَبْدَ، فأَعْتِقْهُ عنِ الكفَّارةِ، فلمْ [يَقْبَلْ][(٣)]، فصامَ عنِ الكفَّارةِ، جازَ التَّكْفِيرُ بالصَّومِ مَعَ قُدْرَتِهِ على الرَّقَبةِ [لمَّا][(٤)] لم تُوجَدْ في مِلْكِهِ. ولا كذلكَ التَّيمُّمُ؛ لأنَّهُ لو بَذَلَ له الماءَ لوُضُوئِهِ، فلمْ يَقْبَلْ وتَيمَّم وصَلَّى، لم تَجُزْ».

نَوْعٌ منه: لو حُبِسَ في السِّجنِ أو في مَوضِعٍ لا يَقدِرُ على الماءِ، وهو على غيرِ وُضوءٍ، تَيمَّم وصَلَّى، وإذا خَرَجَ أعادَ؛ لأنَّه في غيرِ السَّفرِ نَفْسِهِ، وهذا تَعليلٌ صَحِيحٌ؛ لأنَّه لو مُنِعَ الماءُ مِنْه في السَّفَرِ جازَ له التَّيمُّمُ، وأنْ يُصلِّيَ به، وَفِي

---

(١) هو: أحمد بن علي الجصَّاص، أبو بكر الرازي الحنفي، الإمام العلامة المفتي المجتهد، صاحب التصانيف، عَلَم العراق، تفقه بأبي الحسن الكرخي، وكان صاحب حديث ورحلة، انتهت إليه الرياسة والمعرفة في المذهب، وكان مع براعته في العلم ذا زهد وتعبدٍ = يفوق منزلة الرهبان، عُرض عليه قضاء القضاة فامتنع، من تصانيفه: «أحكام القرآن»، و«شرح مختصر شيخه الكرخي»، و«شرح مختصر الطحاوي» وغيرها، وكان يميل إلى الاعتزال، تُوُفِّيَ في ذي الحجة سنة سبعين وثلاث مئة، وله خمس وستون سنة. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٥/رقم: ٢٣٨١) و«الجواهر المضية» للقرشي (١/رقم: ١٥٥) و«سير أعلام النبلاء» (١٥/٢٤٥).

(٢) هو: أحمد بن الحسين، أبو سعيد البَرْدَعِي، شيخ الحنفية ببغداد، أخذ عن أبي علي الدقاق وموسى بن نصر، وتفقه به أبو الحسن الكرخي وغيره، كان فقيهًا مناظرًا بارعًا إلا أنه كان معتزليًّا، أقام ببغداد سنين عديدة يدرس فيها، ثم خَرَجَ إلى الحج سنة سبع عشرة وثلاث مئة، فقُتِل مَعَ الحُجّاج في عشر ذي الحجّة بمكة على يد القرامطة قبحهم الله. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٥/رقم: ٢٠٢٠).

(٣) في (ج): «يفعل».

(٤) في (ج): «كما».

الحَضَرِ لم يَجُزْ، ووُجوبُ الإعادَةِ استِحْسانٌ»، ذَكَرَه في «الزِّياداتِ».

ورأيتُ في كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ: «أنَّه لا يُصَلِّي حتَّىٰ يَقْدِرَ علىٰ الماءِ، أو حتَّىٰ يَخرُجَ مِنَ الحَبْسِ، فَيَتوضَّأُ ويَقْضِي ما فاتَهُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «يُصلِّي بالتَّيمُّمِ، ثُمَّ إذا خَرَجَ يُعِيدُ»»، وقدْ [١٢/ب] ذُكِرَ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قال أبو يُوسُفَ: لا يُعِيدُ».

ولو حَبَسَهُ في مَخرجٍ لا يَقدِرُ علىٰ الماءِ، ولا علىٰ الصَّعيدِ الطَّاهِرِ، لا يُصلِّي في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يُصلِّي بالإيماءِ ثُمَّ يُعِيدُ»، ذَكَرَه في «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»(١). وَفِي «الزِّياداتِ» مُحَمَّدٌ مع أبي حَنِيفَةَ، وَفِي «الكَيْسانِيَّاتِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ في رَجُلٍ علىٰ وُضوءٍ في مكانٍ قَذِرٍ، لا يَقدِرُ علىٰ مكانٍ طاهِرٍ، وقد حَضَرتِ الصَّلاةُ: «صَلَّىٰ فيه بالإيماءِ ثم يُعِيدُ»».

وقال في «صَلاةِ الأَثَرِ»: «قال مُحَمَّدٌ: «لا يُصلِّي الماشِي وهو يَمْشِي، ولا السَّابِحُ وهو يَسْبَحُ في البَحْرِ، ولا السَّائِفُ وهو يَضرِبُ بالسَّيفِ، وإنْ فاتَهُمُ الوَقْتُ»».

وَفِي «الهارُونِيِّ»: «إذا كان أكثرُ مَواضِعِ الوُضوءِ بها جِراحَةٌ يُخشَىٰ إمساسُ الماءِ، وأكثرُ مَواضِعِ التَّيمُّمِ بها جِراحَةٌ، لا يُصلِّي في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وكذلكَ في حَقِّ الجُنُبِ، وقال أبو يُوسُفَ: «يَغْسِلُ ما قَدَرَ ويُصلِّي، ثُمَّ يُعِيدُ»».

نوعٌ منه: قال: القُدْرَةُ علىٰ المُبْدَلِ قَبْلَ إسقاطِ الفَرْضِ بالبَدَلِ تُوجِبُ الانتقالَ إلىٰ المُبْدَلِ، فَيَبطُلُ حُكمُ البَدَلِ، سواءٌ كان قَبْلَ شُروعِهِ في البَدَلِ أو بَعدَ شُروعِهِ.

يَدُلُّكَ عليه: الصَّغيرةُ المُطلَّقةُ إذا رأتِ الدَّمَ في العِدَّةِ قَبْلَ انقِضائِها، يَلزَمُها الانتقالُ إلىٰ عِدَّةِ ذاتِ الأَقْراءِ في قولِهِم جميعًا، وإذا ثَبتَ الانتقالُ إليها ثَبتَ [في

(١) لم أقف عليه.

المُتيمِّم](١) بُطلانُ صَلاتِهِ؛ لأنَّ مُخالِفَنا لا يُوجِبُ الانتقالَ إلىٰ استِعمالِ الماءِ في الصَّلاةِ إذا وُجِدَ الماءُ في الصَّلاةِ.

قال في «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «إذا شَرَعَ في الصَّلاةِ بالتَّيمُّمِ، ثُمَّ وَجَدَ الماءَ فيها، بَطَلَتْ صَلاتُه في قَوْلِهم جَميعًا إذا لم يَكُنْ في تَشَهُّدِه، ولو كان مُتوضِّئًا فَسبَقَهُ الحَدَثُ، فَخَرَجَ [١٣/أ] لِيَتَوَضَّأَ فلمْ يَجِدِ الماءَ فَتيمَّمَ، ثُمَّ قَبْلَ انصِرافِهِ إلىٰ مُقامِهِ وَجَدَ الماءَ، تَوضَّأَ وبَنَىٰ علىٰ صَلاتِه، ولو انْصَرَفَ إلىٰ مُقامِهِ ثُمَّ رَأَىٰ الماءَ، تَوضَّأَ واسْتَقْبَلَ الصَّلاةَ»(٢) استِحْسانًا، وَفي القِياسِ علىٰ سَواءٍ، [فَوَجَبَ](٣) استقبالُ الصَّلاةِ، ولمْ [يُؤخَذْ](٤) بالقِياسِ.

وفُرِّقَ بينهما: بأنَّه مَتَىٰ عادَ إلىٰ مُقامِهِ فَقَدْ أدَّىٰ جُزْءًا مِنَ الصَّلاةِ بالتَّيمُّمِ بَعدَ قُدْرَتِه علىٰ المُبْدَلِ قَبلَ إسْقاطِ الفَرْضِ، ولا كذلكَ قَبلَ عَوْدِهِ إلىٰ مُقامِهِ؛ لأنَّه لا يُؤدِّي الماشِي أفعالَ الصَّلاةِ، وإنَّما هُو في الصَّلاةِ، وقد يَكونُ في الصَّلاةِ وإنْ لم يَكُنْ مُؤَدِّيًا لها.

قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو سَبَقَ المُصَلِّي الحَدَثَ فَذَهَبَ لِيَتوضَّأَ، هُو في الصَّلاةِ ولا يَكونُ مُصَلِّيًا، وإنْ نامَ في الصَّلاةِ هُو في الصَّلاةِ وليسَ بِمُصَلٍّ».

ألا تَرىٰ أنَّه لو نامَ في الصَّلاةِ فَسبَقَهُ الحَدَثُ حالَ نَومِهِ، ثُمَّ انتَبَهَ بعدَ ساعةٍ، تَوضَّأَ وبَنَىٰ؟ ولوْ أنَّه أحدَثَ وهو مُستَيقِظٌ فَمَكَثَ ساعةً قَبلَ أنْ يَنْصَرِفَ، فَسَدَتْ صَلاتُهُ؛ لأنَّه صَلَّىٰ علىٰ غيرِ وُضوءٍ، فقدْ صَرَّح أنَّه جَعَله مُصَلِّيًا؛ لِقيامِهِ في مَوضِعِ صَلاتِهِ قَبْلَ انصِرافِه.

---

(١) في (ب): «للمتيمم».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/٢٥٣).

(٣) في (أ): «يوجب».

(٤) في (ب): «يوجد».

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو أنَّ رَجُلًا صَلَّىٰ بالمَسْحِ علىٰ الخُفَّينِ، فَذَهبَ وَقتُهُ وهُو في مُقامِهِ في الصَّلاةِ، انتَقَضَتْ صَلاتُهُ، ولو أنَّه أحدثَ فَذَهبَ وتوضَّأَ وهُو في وُضوئِهِ، فَذَهبَ وَقتُ المَسْحِ، لهُ أنْ يَخْلَعَ خُفَّيْهِ[1]، و[يُتِمّ][2] صَلاتَهُ، ويَبنِيَ [عَلَيها][3]».

وفُرِّقَ بينهما: بأنَّه قَبْلَ ذَهابِ الوَقتِ وقدْ سَبَقَهُ الحَدَثُ، له أنْ يَخْلَعَ خُفَّيْهِ، ويَغْسِلَ رِجْلَيهِ، ويَبْنِي علىٰ صَلاتِه، فكذلكَ بعدَ انقِضاءِ مُدَّةِ المَسْحِ، ولا كذلكَ قَبلَ الحَدَثِ؛ لأنَّه مَتىٰ خَلَعَ خُفَّيهِ فَسَدَتْ صَلاتُهُ. [١٣/ب]

وَفِي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ»: «رَجُلٌ صَلَّىٰ رَكْعَةً علىٰ وُضوءٍ تامٍّ، ثُمَّ أَحْدَثَ فَذَهبَ وتَوَضَّأَ، ونَسِيَ مَسْحَ الرَّأْسِ في هذا الوُضوءِ الثَّاني، فلمَّا أَقْبَلَ إلىٰ المَسْجِدِ لِيُصَلِّيَ ما بَقِيَ قَهْقَهَ قَبْلَ أنْ يَعودَ إلىٰ مُقامِهِ، عليهِ الوُضوءُ، ويَسْتَقْبِلُ الصَّلاةَ، ولو ضَحِكَ بَعدما قامَ إلىٰ الصَّلاةِ في مُقامِهِ، عليه أنْ يَمسَحَ رَأسَهُ، ولا يَسْتَأنِفُ الوُضوءَ، ويَسْتَقبِلُ الصَّلاةَ».

وفُرِّقَ بينهما: بأنَّه إذا ضَحِكَ قَبْلَ عَوْدِهِ إلىٰ مُقامِهِ فهُو غيرُ مُؤَدٍّ لأجْزاءِ الصَّلاةِ، إلَّا أنَّه في الصَّلاةِ، ومَنْ ضَحِكَ في صَلاةٍ ذاتِ رُكوعٍ وسُجودٍ، عليه استِئْنافُ الصَّلاةِ والوُضوءِ، ولا كذلكَ إذا عادَ إلىٰ مُقامِهِ؛ لأنه [مُؤَدٍّ][4] جُزءًا من الصَّلاةِ بلا طَهارَةٍ، ألا تَرىٰ أنَّه لو بَقِيَ عليه مَسحُ الرَّأْسِ بَطَلَتْ صَلاتُهُ وَخَرَجَ مِنها؟ فالضَّحِكُ حاصِلٌ خارِجَ الصَّلاةِ، ولا تَبْطُلُ الطَّهارَةُ الكامِلَةُ؛ وكذلك نَقْضُ الطَّهارَةِ، وعليه أنْ يَمْسَحَ رَأسَهُ.

---

(١) بعدها في (ج) زيادة: «ويغسل رجليه».

(٢) في (أ): «يتمم».

(٣) كتب في حاشية (أ): «علىٰ صلاته»، وأشار إلىٰ أنها نسخة.

(٤) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب): «مؤدي»، وفي (ج): «يؤدي».

نَوْعٌ منه: «إذا قال لآخَرَ: عَلِّمْنِي التَّيمُّمَ، فتَيمَّمَ يُرِيدُ بذلك تَعْلِيمَ الرَّجُلِ، ولا يَنْوِي بـه الصَّـلاةَ، لا يُجْزِئُـهُ»، وقـد ذَكَـرَه في «كِتـابِ صَـلاةِ الأَصْـلِ»[1]. وَفِي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو نَوىٰ بالتَّيمُّمِ التَّطْهِيرَ جـازَ، وإنْ لـمْ يَنْـوِ بـذلكَ التَّيمُّمِ التَّطْهيرَ لم يَجُزْ»». وقال في «كِتابِ الصَّلاةِ» إملاءً: «قـال أبـو حَنِيفَـةَ: «إذا نَوىٰ به التَّيمُّمَ والطُّهورَ أَجْزَأَهُ»». وَفِي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَـنْ مُحَمَّـدٍ» في الجُنُـبِ تَيمَّمَ يُرِيدُ به الوُضوءَ: «أَجْزَأَهُ عنِ الجَنابَةِ».

وكان شيخُنا أبو عَبْدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يَحكِي عنْ أبي بكرٍ الرَّازِيِّ: «أنَّ الواجِـبَ علىٰ المُحْدِثِ الحَدَثَ [١٤/أ] الصُّغْرَىٰ أنْ يَنْوِيَ به التَّيمُّمَ عنِ الحَـدَثِ الأَصْـغَرِ، وإنْ كان جُنُبًا يَنْوِي عنِ الجَنابَةِ»، وهذا ليسَ بصحيحٍ؛ لأنَّـه رَوىٰ ابـنُ سَـماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ في الجُنُبِ إذا تَيمَّم[2] يُرِيد به الوُضوءَ: «أَجْزَأَهُ مِنَ الجَنابَةِ، وإنْ لـم يَنْـوِ عنِ الجَنابَةِ».

وَفِي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لو تَيمَّمَ النَّصْرانِيُّ وهُـو يُرِيـدُ الإسـلامَ فأَسْـلَمَ، لـم [يُجْزِئْهُ][3] ذلك التَّيمُّمُ في قول أَبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُـفَ: «يُجْزِئُـهُ»»[4]. وَفِي كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا تَيمَّمَ النَّصـرانِيُّ وهـو يُرِيدُ بذلكَ التَّيمُّمِ أنْ يَتطهَّرَ، ثُمَّ أَسْلَمَ، لا يُجْزِئُهُ ذلكَ التَّيمُّمُ؛ لأنَّه لمْ تُوجَـدْ نِيَّـةُ التَّطْهيرِ حالَ إِسْلامِهِ».



(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١١٩/١).

(٢) بعدها في (ج) زيادة: «و».

(٣) في (أ) و(ب): «يجزه».

(٤) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٧٦).

كِتابُ الصَّلاةِ

جِنْسٌ: قال: العَوْرَةُ علىٰ ضَرْبَينِ: مُخَفَّفةٌ ومُغَلَّظةٌ، كما أنَّ النَّجاسَةَ علىٰ ضَرْبَينِ: مُخَفَّفةٌ ومُغَلَّظةٌ.

فالمُخَفَّفةُ: مُقَدَّرَةٌ بالرَّبعِ مِنها جَميعًا، كالفَخِذَيْنِ وبَطْنِ المَرْأَةِ وساقَيْها.

والمُغَلَّظةُ - كالسَّوْأَتَيْنِ -: [مُقَدَّرَةٌ][(١)] بِقَدْرِ الدِّرْهَمِ، ومَعناه: أنَّه [مُقَدَّرٌ][(٢)] في العَوْرَةِ بِهَذَينِ التَّقْدِيرَيْنِ في أنَّهُما يُؤَثِّرانِ في [فَسادِ][(٣)] الصَّلاةِ، كَقَدْرِ الدِّرْهَمِ إذا انْكَشَفَ مِنْ إحْدَىٰ السَّوْأَتَيْنِ أبْطَلَ صَلاتَهُ، فكَذَلِكَ في قَدْرِ الرُّبعِ في العَوْرَةِ المُخَفَّفةِ، وبِمِثْلِهِ في النَّجاسَةِ قَدْرُ الدِّرْهَمِ مَعْفُوٌّ عَنْها، والزِيادةُ عليه غَيْرُ مَعْفُوٍّ عَنها.

وَفي «كِتابِ الصَّلاةِ» لمُعَلَّىٰ الرَّازِيِّ: «قال أبو يُوسُفَ: «لَيْسَتْ بِعَوْرَةٍ»، وقال أبو حَنِيفَةَ: «ذِراعُ الحُرَّةِ ليس بِعَوْرَةٍ، إذا صَلَّتْ وذِراعاها مَكْشُوفانِ جازَ»»، وقد [ذَكَرَ][(٤)] شَيخُنا أبو عَبْدِاللهِ الجُرْجانِيُّ عنْ أبي حَنِيفَةَ أنَّه لَيسَ بِعَوْرَةٍ.

«وأمَّا بَطْنُ [١٤/ب] المَرْأَةِ وظَهْرُها وفَخِذُها عَوْرَةٌ في الرِّواياتِ كُلِّها»،

---

(١) في (ج): «والمقدرة».

(٢) في (ج): «يقدر».

(٣) في (أ): «إفساد».

(٤) في (ج): «ذكره».

ذَكَرَه في «الجامِعِ» وغَيْرِهِ. وشَعَرُ الحُرَّةِ عَوْرَةٌ، وشَعَرُ الأَمَةِ [ليسَ بِعَوْرَةٍ][1]، ولو صَلَّتِ الحُرَّةُ ورُبُعُ شَعَرِها مَكْشُوفَةٌ لم تَجُزْ صَلاتُها، وَفي الأَمَةِ جازَتْ وإنْ كان جَمِيعُ شَعَرِها مَكْشُوفَةً.

«وإنْ أعْتَقَها مَوْلاها في صَلاتِها، فَتَناولَتِ المِقْنَعَةَ[2] مِنْ ساعَتِها، بَنَتْ عَلى صَلاتِها، وإلَّا لَمْ تَجُزْ»، ذَكَرَه في «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»[3]. «وإنْ لَمْ تَعلَمْ عِتْقَها فَصَلَّتْ وهي مَكشُوفَةُ الشَّعَرِ، لَمْ تَجُزْ صَلاتُها»، ذَكَرَه في كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ.

وَفي «نَوادِرِ أَبي يُوسُفَ»: «والصَّغِيرَةُ الحُرَّةُ تُصَلِّي بِغَيْرِ قِناعٍ، والأَحْسَنُ أنْ تُصَلِّيَ بِقِناعٍ»، ذَكَرَه في «المُجَرَّدِ». فإنْ صَلَّتِ المَرْأَةُ ورُبُعُ بَطْنِها أو ظَهْرِها أو فَخِذِها مَكشُوفَةٌ، أو ثُلُثُ ذلكَ، لمْ يَجُزْ في قولِ أَبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقالَ أبو يُوسُفَ: «يَجُوزُ حَتَّىٰ يَكونَ أكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ»، هذا رِوايَةُ «الجامِعِ الصَّغِيرِ»[4]، وقال أبو يُوسُفَ في «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «حَتَّىٰ يَكونَ النِّصْفُ مَكشُوفًا»[5].

«ولو صَلَّىٰ الرَّجُلُ في سَراوِيلَ ليسَ عليهِ غَيْرُهُ، وقَدْ بَدا مِنْ تَحتِ سُرَّتِهِ مِقْدارُ رُبعِ ما بَيْنَ السُّرَّةِ والعانَةِ، لَمْ تَجُزْ صَلاتُهُ»، ذَكَرَه في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»، و«نَوادِرِ داودَ بنِ رُشَيْدٍ» عَنْ مُحَمَّدٍ.

---

(١) في (ج): «غير عَوْرَة».

(٢) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ١٥١): «المِقْنَعَةُ بكَسر المِيم وهي ما تَسْتُرُ بِه المَرْأَةُ رَأْسَها».

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢٠٦/١).

(٤) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٨٢).

(٥) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٩٣/١).

وقَدِ اختَلَفَتِ الرِّوايَةُ في نَظَرِ المُصَلِّي إلى فَرْجِ غَيْرِهِ، قال أبو حَنِيفَةَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «النَّظَرُ إلى فَرْجِ المَرْأَةِ مِن شَهْوَةٍ في الصَّلاةِ لا يُفْسِدُ الصَّلاةَ، وتَحْرُمُ أمُّها وابنَتُها، وهو قَولُ مُحَمَّدٍ». وقال أبو يُوسُفَ في «صَلاةِ الآثارِ» لِهشامِ بنِ عُبَيدِاللهِ: «لا يُوجِبُ فَسادَ الصَّلاةِ، وهو رَجْعَةٌ لو حَصَلَ ذلكَ في امرَأتِهِ المُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ».

ورأيتُ في «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ»: «قال أبو حَنِيفَةَ وأبو يُوسُفَ: «المُصَلِّي إذا نَظَرَ إلى فَرْجِ مَنْ طَلَّقها طَلاقًا رَجْعِيًّا مِن [١٥/أ] شَهْوَةٍ، يَصِيرُ مُراجِعًا وتَبْطُلُ صَلاتُهُ، ولو نَظَرَ إلى فَرْجِ نَفْسِهِ لا تَبْطُلُ صَلاتُهُ»».

«والرُّكْبَةُ عَوْرَةٌ، والسُّرَّةُ ليستْ بِعَوْرَةٍ»، ذَكَرَه في «كِتابِ الاسْتِحْسانِ» في «الأَصْلِ»(١)، إلَّا أنَّه [لو](٢) صَلَّى وهُما مَكشُوفانِ والفَخِذُ مُغَطًّى بِما يَسْتُرُهُ جازَتْ صَلاتُهُ؛ [لأنَّ](٣) مِنَ الرُّكْبَةِ إلى آخِرِ الفَخِذِ عُضْوٌ واحِدٌ، فالجَمِيعُ عَوْرَةٌ، ونَفْسُ الرُّكْبَةِ مِنَ الفَخِذِ أقَلُّ مِنَ الرُّبعِ».

[و](٤) قالَ الشَّيْخُ: وقد سَأَلْتُ أبا عَبْدِاللهِ الجُرْجانِيَّ في حَلْقِ العانَةِ، مِنْ أينَ [يَبْتَدِئُ](٥) في [الشَّرْعِ](٦)؟ فقال: «[يَبْتَدِئُ](٧) مِنْ تَحتِ السُّرَّةِ».

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣/٥٢).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) في (ب) و(ج): «لأنه».

(٤) من (ب) فقط.

(٥) في (ج): «يبدأ».

(٦) في (ج): «الشروع».

(٧) من (ج) فقط.

جِنْسٌ: قالَ أبو حَنِيفَةَ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «أكْرَهُ عَدَّ الآيِ في الصَّلاةِ»[1]، وقال أبو حَنِيفَةَ في «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «أكْرَهُ ذلكَ في المَكْتُوبَةِ والتَّطَوُّعِ؛ لأنَّ العَدَّ ليسَ مِنْ أَفْعالِ الصَّلاةِ، ويُكْرَهُ أنْ يُتَشاغَلَ بِغَيْرِ الصَّلاةِ فِيها». وقال أبو يُوسُفَ: «لا بأسَ بِهِ في المَكْتُوبَةِ وَفِي التَّطَوعِ».

وَفِي كِتابِ «الأَصْلِ»: «ويُكْرَهُ للمُصَلِّي أنْ يَكُفَّ ثَوبَهُ في الصَّلاةِ إذا سَجَدَ أو يَرْفَعَها، أو يَرْفَعَ شَعَرَهُ، أو يَضَعَ يَدَهُ على خاصِرَتِهِ، أو يُقَلِّبَ الحصا مِنْ غَيْرِ تَسوِيَتِه لِسُجُودِهِ، أو يَعْبَثَ بِثَوْبِهِ أو بِلِحْيَتِهِ، أو يُفَرْقِعَ أصابِعَهُ، أو يَلْتَفِتَ يَمْنَةً أو يَسْرَةً في غَيرِ حالِ السَّلامِ، أو يَتَثاءَبَ مِنْ غَيرِ أنْ يَغْلِبَهُ، أو يَتَمَطَّى، أو يُغَطِّيَ فاهُ»[2].

وَفِي «سُنَنِ ابنِ شُجاعٍ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «أكْرَهُ تَشبِيكَ الأَصابِعِ في الصَّلاةِ»». وَفِي «كِتابِ الصَّلاةِ» إملاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إنْ شَمَّ في الصَّلاةِ رِيحًا طَيِّبَةً أكْرَهُ، ولا تَنْتَقِضُ صَلاتُه، ولو نَزَعَ قَمِيصًا عليه في صَلاتِهِ وعليه إزارٌ، أو لَبِسَ قَمِيصًا [١٥/ب] أو قَباءً أو حُلَّةً، يُكْرَهُ ذلكَ ولا تَبْطُلُ صَلاتُه، وكذلكَ لو لَبِسَ قَلَنْسُوةً أو نَزَعَها، [أو زَرَّرَ قَمِيصًا أو قَباءً أو حُلَّةً يُكْرَهُ، ولا تَبْطُلُ صَلاتُهُ][3]، وإنْ خَلَعَ لِجامَ دابَّتِهِ أو أَمْسَكَ دابَّتَهُ، يُكْرَهُ ولا يُبْطِلُها، وإنْ فَتَحَ بابًا أو [أَغْلَقَهُ، فَدَفَعَه][4] بِيَدِهِ مِنْ غَيْرِ مُعالَجَةٍ

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٠٠).

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/ ٣٣-٣٤ و٣٧).

(٣) من (أ) فقط.

(٤) في (ج): «غلقه، ودفعه».

بِمِفْتاحِ غَلَقٍ أو قُفْلٍ[(١)]، يُكْرَهُ ذلكَ ولا يُبْطِلُها».

وَفِي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ الجَعْدِ: «لو لَبِسَ سَراوِيلَ أو أَلْجَمَ دابَّتَهُ في الصَّلاةِ بَطَلَتْ، وإنْ فَتَحَ البابَ تَمَّتْ صَلاتُهُ، وإنْ غَلَّقَ البابَ فَصَلاتُهُ فاسِدَةٌ».

وإنْ كانَ الإمامُ علىٰ دُكّانٍ وأصْحابُهُ علىٰ الأرْضِ، يُكْرَهُ في الرِّواياتِ كُلِّها، وإنْ كانَ الإمامُ علىٰ الأَرْضِ والقَوْمُ علىٰ الدُّكّانِ، ذَكَرَ في كِتابِ «صَلاةِ الأَصْلِ»: «إنَّه يُكْرَهُ»[(٢)]، وَفِي «مُخْتَصَرِ الطَّحاوِيِّ»: «لا يُكْرَهُ»[(٣)].

وَفِي كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ: «يُكْرَهُ أنْ يَدْخُلَ في الصَّلاةِ وَبِهِ غائِطٌ أو بَوْلٌ، فإنْ فَعَلَ [يُنْظَرُ][(٤)]: فإنْ كانَ الاهْتِمامُ يَشْغَلُهُ عنِ الصَّلاةِ قَطَعَها، وإنْ مَضَىٰ عليها أَجْزَأَهُ وقَدْ أَساءَ، وكذلكَ إنْ أَصابَهُ بَعْدَ الافْتِتاحِ».

وَفِي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «يُكْرَهُ أنْ يَكُونَ مُقامُ الإمامِ في الطّاقِ، ولا يُكْرَهُ أنْ يَكُونَ سُجودُه في الطّاقِ ومُقامُهُ خارِجَ الطّاقِ»[(٥)]، ومَعناهُ: طاقُ المِحْرابِ، [وهُو][(٦)] ما يَكُونُ في الجَوامِعِ.

وَفِي «تَفْسِيرِ المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو صَلَّىٰ الرَّجُلُ في السَّراوِيلِ وَحْدَه يُكْرَهُ له ذلكَ، وَفِيه جَفاءٌ ووَحْشَةٌ، وَفِي الثَّوبِ المُتَوشَّحِ بِهِ الأَمْنُ فِيهِ أَقْرَبُ،

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١٠٩/٢ مادة: غ ل ق): «الغَلَقُ بالتَّحْرِيك: الْمِغْلَاقُ، وهو ما يُغْلَق وَيُفْتَح بالمِفْتَاحِ»، وقال أبو سهل الهَرَوِيُّ في «إسفار الفصيح» (٤٦٨/١): «القُفْلُ ما كان من حديدٍ أجمع، والغَلَقُ ما كان من خشبٍ أجمع، أو كان من خشبٍ وحديدٍ معًا».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤٢/١).

(٣) «مختصر الطحاوي» (صـ ٣٣).

(٤) في (ب): «ننظر».

(٥) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٨٦).

(٦) من (ج) فقط.

ومِنَ الجفاءِ أَبْعَدُ، وَفِي قَمِيصٍ ورِداءٍ أَخْلاقُ النَّاسِ، وهو [أَفْضَلُ][1]».

وَفِي «البَرامِكَةِ»: «أَكْرَه أنْ يُمِيلَ أَصابِعَ [١٦/أ] يَدَيْهِ ورِجْلَيْهِ عنِ القِبْلَةِ، فإنْ فَعَلَ أساءَ، ويُكْرَهُ أنْ يُطَوِّلَ الرَّكْعَةَ مِنَ التَّطَوُّعِ ويُقَصِّرَ الأُخْرَىٰ؛ لِيَكُونا سَواءً». وَفِي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: «سألتُ أبا حَنِيفَةَ عنِ الإمامِ إذا سَمِعَ خَفْقَ النِّعالِ مِنْ خَلْفِهِ وهُو راكِعٌ، قال: لا يَنْتَظِرْ، ويُكْرَهُ أنْ يَدْخُلَ في صَلاتِه ما ليسَ مِنْها، وأخْشَىٰ أنْ يَكُونَ انتِظارُه القَوْمَ عَظِيمًا؛ لأنَّه يُشْرِكُ في صَلاتِه غَيْرَ اللهِ»، وهو قَولُ أبي يُوسُفَ».

وَفِي «كِتابِ الصَّلاةِ» إملاءً: «لو رَوَّحَ نَفْسَه في الصَّلاةِ بِإزارِه ما بَيْنَ فَخِذَيْهِ، أو بِرِدائِهِ علىٰ ظَهْرِه مِنَ الحَرِّ، أَساءَ وصَلاتُه تامَّةٌ». وَفِي «الهارُونِيِّ»: «إنْ تَرَوَّحَ في الصَّلاةِ بِثَوْبِه أو بِمَرْوَحَةٍ مَرَّةً أو مَرَّتَيْنِ، أَكْرَهُ ولا تَفْسُدُ صَلاتُه». وقال في «كِتابِ الصَّلاةِ»: «أَكْرَهُ أنْ يُغْمِضَ عَيْنَيْهِ في الصَّلاةِ، وأنْ يَبْزُقَ علىٰ أَرْضِ المَسْجِدِ وحِيطانِهِ».

قالَ الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: ما يَظْهَرُ في المَسْجِدِ يُكْرَهُ أنْ يَبْزُقَ عليه، وما لا يَظْهَرُ لا يُكْرَهُ.

وَفِي «مُخْتَصَرِ أبي الحَسَنِ»: «لا يَبْزُقُ فوقَ الحصا إلَّا أنْ يَدْفِنَهُ»، فَقَدْ جَوَّزَ البَزْقَ فوقَ حَصاةِ المَسْجِدِ إذا دَفَنَهُ حتَّىٰ لا يَظْهَرَ، ومَنَعَهُ إذا لَمْ يَدْفِنْهُ لأنَّه يَظْهَرُ». قال: «ولا يَبْزُقُ في أَرْضِ المَسْجِدِ إذا لَمْ يَكُنْ حَصًى ولا بَوارِي[2]». ظاهِرُ هذا الشَّرْطِ يَقْتَضِي [أنْ][3] لا بأسَ أنْ يَبْزُقَ تحتَ حَصَى المَسْجِدِ والبَوارِي.

---

(١) كتب في حاشية (أ): «أجمل»، وأشار إلىٰ أنها نسخة.

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٧١/١ رقم: ب ر ي): «جمع باري، وهو الحصير».

(٣) في (ج): «أنه».

وفُرِّق بينهما: أنَّه إذا كان علىٰ ظاهِرِهِ فَهُو مِمَّا يَسْتَقْذِرُه الإنْسانُ، فَيَمْتَنِعُ عنِ الصَّلاةِ فِيهِ، ولا يُوجَدُ هذا المَعْنَىٰ إذا لَمْ يَظْهَرْ.

«وتُكْرَهُ الصَّلاةُ خَلفَ الصَّفِّ»، ذَكَرَه في «المُجَرَّدِ» و«الأَصْلِ». وأنْ يَرْكَعَ [١٦/ب] قبْلَ بُلُوغِهِ الصَّفَّ، فإنْ لَمْ يَجِدْ في الصَّفِّ فُرْجَةً فلا بَأسَ بأنْ يُصَلِّيَ خَلْفَ الصَّفِّ وَحْدَهُ، ويُكْرَهُ تَرْكُ الطُّمَأْنِينَةِ في الرُّكُوعِ والسُّجُودِ، وأنْ لا يُقِيمَ صُلْبَهُ فِيهِما، وتُكْرَهُ القِراءَةُ في: الرُّكُوعِ، وبَعْدَ رَفْعِ رَأسِهِ مِنَ السُّجُودِ، وَفِي السُّجُودِ، وَفِي القَعْدَةِ، ويُكْرَهُ تَغْطِيَةُ الفَمِ والأنْفِ في الصَّلاةِ.

وَفِي «صَلاةِ الأَثَرِ»: «قال مُحَمَّدٌ: «قَتْلُ القَمْلَةِ في الصَّلاةِ أَحَبُّ إليَّ مِنْ دَفْنِها، وكُلٌّ لا بَأسَ بِهِ»»، وقال أبو حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «لا تُقْتَلُ القَمْلَةُ في الصَّلاةِ، ويَدْفِنُها تَحتَ الحَصاةِ».

وَفِي «كِتابِ الآثارِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يَنْبَغِي أنْ يَتْرُكَ الصَّفَّ وَفِيهِ خَلَلٌ حتَّىٰ يَسْتَوِيَ، ولا يَنْبَغِي إذا تَكامَلَ الصَّفُّ الأوَّلُ أنْ يُزاحِمَ عليهِ؛ فَإنَّه يُؤذِي، والقِيامُ في الصَّفِّ الثَّاني خَيْرٌ مِنَ الأَذَىٰ»»[(١)].

وأمَّا المُرورُ بينَ يَدَي المُصَلِّي فَإنَّه يُكْرَه، **قالَ الشَّيْخُ أبو العبَّاسِ**: مَعناهُ: دُونَ قامَةِ الإنْسانِ، فأمَّا القامَةُ أوْ أكْثَرُ إذا كان المُصَلِّي فَوقَ دَكَّةٍ أو سَطْحٍ فَإنَّه لا يَكُونُ مُرورًا بينَ يَدَيْهِ.

ذَكَرَ في «كِتابِ الصَّلاةِ» إملاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إذا كان يُصَلِّي علىٰ سَطْحٍ، وهو لا قَدْرَ قامَةٍ أو أكْثَرَ، فَلَمْ يَمُرَّ بَينَ يَدَيْهِ». ومعناه: لا بأسَ بِالمُرُورِ، وإنْ كان السَّطْحُ [عَلَىٰ][(٢)] أَقَلَّ مِنْ قامَةٍ فَقَدْ مَرَّ بَينَ يَدَيْهِ، وذلكَ

(١) «الآثار» لمحمد بن الحسن (١١٦/١).

(٢) من (ب) و(ج) فقط.

مَكْرُوهٌ.

وَفِي «صَلاةِ الأَثَرِ»: «إِنْ مَرَّ بَينَ يَدَيِ المُصَلِّي وأَبَىٰ الامْتِناعَ مِنْ مُرُورِهِ فَلْيَدَعْهُ ولا يُقاتِلْهُ، فإِنَّ الَّذِي يَدْخُلُ عَلَيْهِ مِنْ قِتالِهِ إِيَّاهُ في صَلاتِهِ أَشَدُّ عَلَيْهِ مِنْ مُرُورِهِ بَينَ يَدَيْهِ».

وَفِي «كِتابِ صَلاة الأَصْلِ»: «ويَنْبَغِي أنْ يَكُونَ بَينَ يَدَيِ المُصَلِّي شَيئًا مَنصُوبًا قَدْرَ ذِراعٍ، والخَطُّ لَيْسَ بِشَيءٍ»[1]. وَفِي «صَلاةِ الأَثَرِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «ليستِ السُّتْرَةُ [١٧/أ] إِلَّا ما نُصِبَ، ولا نَرَىٰ الخَطَّ شَيئًا»». وقال أبو يُوسُفَ: «إذا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ ما يَنْصِبُهُ خَطَّ، وإِنْ لَمْ يَكُنْ كذلكَ وكان مَعَهُ ما [يَنْصِبُهُ][2] لَمْ يَخُطَّ شَيئًا، هذا كُلُّه في الصَّحْراءِ». وقَدْ ذَكَرَ في كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إِنْ خَطَّ قُدَّامَهُ خَطًّا فلا بَأسَ بِهِ»، وهُو قَولُ زُفَرَ وأبي يُوسُفَ».

فأمَّا في المَسْجِدِ فلا بَأْسَ وإِنْ لَمْ يَنْصِبْ شَيئًا بَينَ يَدَيْهِ، قال في «البَرامِكَةِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا صَلَّىٰ في مَسْجِدٍ وبَيْنَهُ وبَينَ القِبْلَةِ عَرْضُ صِفَةِ المَسْجِدِ أَجْزَأه، و[ليسَ هُو][3] كالصَّحْراءِ»».

وَفِي «صَلاةِ الأَثَرِ» لِهِشامٍ: «فإِنْ صَلَّىٰ في الصَّحْراءِ بِالجَماعَةِ، ونَصَبَ بَيْنَ يَدَيْهِ قُدَّامَهُ عُودًا، فَسَبَقَه الحَدَثُ، وجاوَزَ العُودَ قَبْلَ أنْ يُقَدِّمَ أَحَدًا مِنَ القَوْمِ، لا تَفْسُدُ صَلاتُهم حتَّىٰ يُجاوِزَ قَدْرَ ما خَلْفَهُ مِنَ الصُّفوفِ، وهو قَوْلُ مُحَمَّدٍ، قلتُ لمُحَمَّدٍ: فإِنَّ أبا يُوسُفَ قال: «حتَّىٰ يُجاوِزَ العُودَ، [فَحِينَئِذٍ

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) في (ج): «ينصب».

(٣) في (ج): «هو ليس».

تَفْسُدُ][1] صَلاتُهُ»، فَلَمْ يَقْبَلْ مُحَمَّدٌ هذا القَوْلَ، وقال أبو يُوسُفَ: «إنْ كان السَّوْطُ مَطْرُوحًا لا يَكونُ سُتْرَةً حتَّى يُجاوِزَ قَدْرَ صُفُوفِ أَصْحابِهِ، وإنْ كانتْ عَشْرَ صُفُوفٍ»».

وَفي «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «إنْ صَلَّى على بِساطٍ فِيهِ تَماثِيلُ، أَكْرَهُ ذلكَ»[2]. وقال أبو حَنِيفَةَ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لا يُكْرَهُ إنْ صَلَّى على بِساطٍ فِيهِ تَصاوِيرُ، إلَّا أنَّه لا يَسْجُدُ على التَّصاوِيرِ»[3]. فَتُحْمَلُ رِوايَةُ «الجامِعِ الصَّغِيرِ» إذا سَجَدَ على غَيرِ مَوْضِعِ التَّصاوِيرِ، ورِوايَةُ «الكتاب» على مَوْضِعِ التَّصاوِيرِ.

«وإنْ صَلَّى في ثَوْبٍ فِيهِ تَماثِيلُ يُكْرَهُ ذلكَ، وإنْ كان على بابِ البَيْتِ في مُؤَخَّرَةِ القِبْلَةِ فَهُو أَيْسَرُ مِنْ أنْ يَكُونَ في القِبْلَةِ، وكذلكَ [١٧/ب] في البِساطِ أَهْوَنُ»، هذا لفظُ «كِتابِ صَلاة الأَصْلِ»[4]. وَفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «تُكْرَهُ التَّصاوِيرُ في الثَّوبِ، وأنْ يَكونَ فَوقَ رَأْسِهِ في السَّقْفِ بِحِذائِهِ أو بَيْنَ يَدَيْهِ، أو صُورَةً مُعَلَّقَةً، ولوْ كانتْ مَقْطُوعَةً رُءُوسُها لا يَضُرُّهُ»»[5].

وَفي «كِتابِ الصَّلاةِ»: «لا بأسَ بِقَتْلِ الحَيَّةِ والعَقْرَبِ في الصَّلاةِ». وَفي كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «أَكْرَهُ ذلكَ، إلَّا أنْ يَخافَ أنْ تُؤْذِيَهُ فلا يُكْرَهُ حِينَئِذٍ»».

---

(١) في (ب): «فتفسد»، وفي (ج): «تفسد».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢٠٤/١).

(٣) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن(صـ ٨٦).

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢٠٤/١).

(٥) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (٨٦/١-٨٧).

وقال في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «يُكْرَهُ السَّدْلُ في الصَّلاةِ». وصِفَتُهُ: أنْ يَجْعَلَ الثَّوبَ علىٰ عاتِقِهِ، ويُرْسِلُ جانِبَيْهِ مِنْ [مُقَدَّمِهِ، وإنِ][١] اتَّزَرَ بِهِ أوِ اشْتَمَلَ بِهِ، [لا][٢] يَكُونُ حِينَئِذٍ سَدْلًا. وَفِي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «يُكْرَهُ ذلكَ؛ لأنَّه صُنْعُ أَهْلِ الكِتابِ».

قال في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «أَكْرَهُ لُبْسَ الصَّمَّاءِ»». وصِفَتُه: أنْ يَجْعَلَ الثَّوبَ تحتَ إِبْطِهِ الأَيْمَنِ، ويَطْرَحَ جانِبَهُ علىٰ عاتِقِهِ الأَيْسَرِ، فذلك [لِبْسَةُ][٣] الصَّمَّاءِ.

وقال هِشامٌ في «نَوادِرِهِ»: «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا عنِ الاضْطِّباعِ، فأَرانِي لِبْسَةَ الصَّمَّاءِ، فقلتُ: هذه الصَّمَّاءُ؟! [فقال][٤] مُحَمَّدٌ: إنما تَكونُ الصَّمَّاءَ إذا لَمْ يَكُنْ [عَلَيكَ][٥] إزارٌ». وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «المُعْتَجِرُ: المُنتقِبُ بِعِمامَتِهِ وَقَدْ غَطَّىٰ أَنْفَهُ». وكان شيخُنا أبو عَبْدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يَقولُ: «المُعْتَجِرُ: هُو الَّذِي قَدْ سَتَرَ حَوالَيْ رَأْسِهِ بِمِنْدِيلٍ، ويَتْرُكُ وَسَطَ رَأْسِهِ مَكشُوفًا، والمُحْتَجِرُ: هُو الَّذِي قَدْ شَدَّ وَسَطَهُ بِعِمامَتِهِ، وهُو يُكْرَهُ في الصَّلاةِ».

و[ذَكَرَ][٦] الطَّحاوِيُّ: «أنَّ الإِقْعاءَ[٧] هو: قُعودُه بالأَرْضِ علىٰ أَلْيَتَيْهِ،

---

(١) في (ج): «مقدمته، فإن».

(٢) في (أ): «ولا»، وفي (ج): «فلا».

(٣) في (ج): «لبس».

(٤) في (ج): «قال».

(٥) في (ج): «عليه».

(٦) في (ج): «قال».

(٧) بعدها في (ج) زيادة: «عند الفقهاء».

ونَصْبُ فَخِذَيْهِ، كما تَفْعَلُ السِّباعُ»[1]. وكان شيخُنا أبو عَبْدِاللهِ الجُرْجانِيُّ [١٨/أ] يقولُ: «الإقْعاءُ عِنْدَ الفُقَهاءِ: هُو أنْ يَجْعَلَ يَدَيْهِ على الأَرْضِ، ويَقْعُدَ على أَطْرافِ أصابِعِ رِجْلَيْهِ».

والتَّدْبِيحُ صِفَتُهُ: هُو أنْ يَكُونَ في الرُّكوعِ يَخْفِضُ رَأْسَهُ حتَّى يَكُونَ أَخْفَضَ مِنْ أَلْيَتَيْهِ، ويُكْرَهُ ذلكَ، ويُكْرَهُ أنْ يُصَلِّيَ عاقِصًا شَعَرَهُ، وصِفَتُهُ: أنْ يَجْمَعَ شَعَرَهُ على وَسَطِ رَأْسِهِ ويَشُدَّهُ.

وَفِي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «صَبِيٌّ مَصَّ ثَدْيَ امْرَأَةٍ تُصلِّي، إنْ خَرَجَ اللَّبنُ فَصَلاتها فاسِدَةٌ، وإنْ لم يَخْرُجْ فَصَلاتها تامَّةٌ». ولو كَتَبَ في الصَّلاةِ قال مُحَمَّدٌ: «لو كَتَبَ على شَيءٍ يَرَى فَصَلاتُهُ فاسِدَةٌ، وإنْ كَتَبَ على شيءٍ لا يُرَى فَصَلاتُهُ تامَّةٌ».

وَفِي «كِتابِ الصَّلاةِ» إملاءً: «إنْ قَبَّلَتْهُ امْرَأَتُهُ على فِيهِ ولَمْ يَقْبَلْها هُو فصَلاتُه فاسِدَةٌ، وإنْ كان في فَمِهِ هَلِيلَجَة[2] فلاكَها انْتَقَضَتْ صَلاتُه، وإنْ مَصَّ شيئًا فصَلاتُه فاسِدَةٌ، وإنِ ابْتَلَعَ ما بينَ الأَسْنانِ، أو فَضَلَ طَعامٌ أو شَرابٌ قد شَرِبَهُ أو أَكَلَهُ قَبْلَ الصَّلاةِ، فصَلاتُهُ تامَّةٌ، وإنْ قَبَّلَ [لِشَهْوَةٍ][3] أو [لِغَيْرِ][4] شَهْوَةٍ انتقَضَتْ صَلاتُهُ».

(١) «شرح مشكل الآثار» للطحاوي (١٥/٤٨٠).

(٢) قال الأزهري في «تهذيب اللغة» (٥٤/٦ مادة: هـ ل ج): «قال اللَّيْث: «الهَلِيلَجُ: معروفٌ من الأَدْوِيَة»، وروى أبو عبيد عن الأحمر: «هي الأَهْلِيلَجَة، وَلَا تَقُلْ: هَلِيلَجَة»، وكذلك قَالَ الفَرَّاءُ». وقال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (٢١١/١ مادة: هـ ل ج): «ثَمَرٌ معروفٌ، يَنفعُ من الخَوانِيقِ، ويَحفظُ العقْلَ، ويُزيل الصُّداعَ، وهو في المَعِدَةِ كالكَذْبانونَةِ في البيتِ، وهي المَرْأَةُ العاقِلَةُ المُدَبِّرَةُ»، باختصار.

(٣) في (ج): «بشهوة».

(٤) في (ج): «بغير».

جِنْسٌ: قال: ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: «يا مُوسَىٰ بنَ مَرْيَمَ» [في صَلاتِهِ][(1)] وهو يُرِيدُ: ﴿يَٰعِيسَى ٱبْنَ مَرْيَمَ﴾ [المائدة: ١١٠]، جازتْ صَلاتُهُ، ولو قال: «يا عِيسَىٰ بنَ مُوسَىٰ»، فَسَدَتْ صَلاتُهُ».

وفُرِّقَ بينهما: أنَّ اسمَ مُوسَىٰ ومَرْيَمَ كُلَّ واحِدٍ منهما قد وُجِدَ في القُرْآنِ، وكانتْ لمُوسَىٰ أُمٌّ، فإذا قال: «يا مُوسَىٰ بنَ مَرْيَمَ» لَمْ يُخِلَّ بالمَعْنَىٰ، وإنْ كان غَلِطَ في الاسْمِ، واسْمُها في القُرْآنِ، لذلكَ جازتْ صَلاتُهُ، ولا كذلك قولُهُ: «يا عِيسَىٰ بنَ مُوسَىٰ»؛ لأنَّه غَيَّرَ مَعْناهُ؛ ألا تَرَىٰ أنَّه لم يَكُنْ لِعِيسَىٰ أَبٌ؟ فلذلكَ فَسَدَتْ صَلاتُهُ.

وكذلكَ لو قال: العَفْصِ، وهو يُرِيدُ أنْ يَقُولَ: ﴿ٱلْعَصْفِ﴾ [الرحمن: ١٢] بَطَلَتْ صَلاتُهُ، وذَكَرَ في [١٨/ب] «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: «لو قال: «يا عِيسَىٰ بنَ مُوسَىٰ أأنتَ قُلتَ للنَّاسِ»، وأراد به التِّلاوَةَ، فصَلاتُهُ تامَّةٌ؛ لأنَّه غَلِطَ بِشَيْءٍ من القُرْآنِ مِثْلَ الَّذِي غَلِطَ به، وبِمِثْلِهِ لو قال: «كَعَفْصٍ مَأْكُولٍ»، تَفْسُدُ صَلاتُهُ، فإنَّه لا يُوجدُ في القُرْآنِ مِثْلُ الَّذِي غَلِطَ به؛ بِدَليلِ أنَّ لَفْظَ «عَفْصٍ» ليس في القُرْآنِ، ولفظَ «مُوسَىٰ» و«عِيسَىٰ» في القُرْآنِ، فقدِ اعْتَبَرَ علىٰ قولِ أبي يُوسُفَ نَفْسَ اللَّفْظِ دُونَ المَعْنَىٰ، وعلىٰ قولِ مُحَمَّدٍ يُعْتَبَرُ اللَّفْظُ والمَعْنَىٰ في القُرْآنِ جَمِيعًا.

وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ: سُئِلَ أبو يُوسُفَ عَمَّنْ قَرَأَ في صَلاتِهِ: «وكُلُّ صَغِيرٍ وكَبِيرٍ في سَقَرَ»، قال: «لا تَفْسُدُ صَلاتُهُ»»، ذَكَرَه في «الكَيْسانِيَّاتِ». وسُئِلَ

(1) جاءت في (ب) قبل قوله: «يا موسىٰ بن مريم».

أبو سُليمانَ الجُوزَجانِيُّ[1] عَمَّنْ قَرَأَ في صَلاتِهِ: «والنَّازِعاتِ نَزْعًا»، قال: «لا تَفْسُدُ صَلاتُه». وسُئِلَ الحَسَنُ بنُ زِيادٍ عَمَّنْ قَرأَ في صَلاتِهِ: «إنَّا مُرسِلُوا النَّاقةِ والكَلْبِ والفِيلِ والخَيْلِ»، قال: «لم تَفْسُدْ صَلاتُهُ إذا غَلِطَ وأراد يَقُولُ: ﴿ إِنَّا مُرْسِلُوا۟ ٱلنَّاقَةِ ﴾ [القمر: ٢٧]؛ لأنَّ ذلكَ في القُرْآنِ».

ولو أراد أنْ يَقُولَ: ﴿ يَٰيَحْيَىٰ خُذِ ٱلْكِتَٰبَ ﴾ [مريم: ١٢]، فقال: «يا حَمَّادُ خُذِ الكِتابَ»، فَسَدَتْ صَلاتُهُ؛ لأنَّه ليس في القُرْآنِ «حَمَّادٌ»»، ذَكَرَه أبو بَكْرٍ الغَزَّالِيُّ الرَّازيُّ في «كِتابِ الصَّلاةِ» من «مَجْموعِهِ». وَفي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إنْ هُوَ أَخْطَأَ في القُرْآنِ فَزادَ في صَلاتِهِ في القُرْآنِ ما ليسَ فِيه مِمَّا يُشْبِهُ القُرْآنَ أوْ نَقَصَ، لم تَفْسُدْ عليهِ صَلاتُهُ»».

وَفي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ مُقاتِلٍ[2]»: «لو أنَّ رَجُلًا صَلَّىٰ فَقَرَأَ وأَخْطَأَ غَيرَ

(١) هو: موسىٰ بن سليمان، أبو سليمان الجُوزَجاني الحنفي، العلامة الإمام، صاحب أبي يوسف ومحمد، حدث عنهما وعن ابن المبارك، وحدث عنه: البِرْتِيُّ، وأبو حاتم الرازي، وغيرهما، وكان رفيقَ مُعَلَّىٰ بن منصور في أَخْذِ الفقه وروايةِ الكتب. كان فقيهًا، بصيرًا بالرأي، صدوقًا، محبوبًا إلىٰ أهل الحديث، يذهب مذهب أهل السنة في القُرْآن، قال ابن أبي حاتم: «كان يُكفِّر القائلين بخلق القُرْآن»، من تصانيفه: «السير الصغير» وكتاب «الصَّلاةِ» و«الرهن» و«النوادر»، وغير ذلك الكثير من مؤلفاته ورواياته لكتب الأئمة كـ «أصل محمد بن الحسن» وغيره، تُوُفِّيَ بعد المئتين. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٠/١٩٤) و«الجواهر المضية» للقرشي (٣/رقم: ١٧١٤).

(٢) هو: محمد بن مُقاتِلٍ، أبو عبدالله الرَّازي، قاضي الرَّي من أصحاب محمد بن الحسن، وكان من الفقهاء الكبار، روىٰ عن: جرير، ووكيع، وأبي مطيع البلخي، وغيرهم، وحدث عنه: الحكيمُ الترمذي، وأحمد بن علي الأسعدي، وسمع منه البخاري ولم يحدِّث عنه لضعفه، قال الذهبي: «هو من الضعفاء والمتروكين»، قيل: إنه تُوُفِّيَ سنة ست وأربعين ومئتين. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (٥/رقم: ٤٩٥) و«الجواهر المضية» للقرشي (٤/رقم: ١٥٤٦).

مُتَعَمِّدٍ، فَقَرَأَ: «المُرْسَلِينَ» مكان ﴿ مُرْسِلِينَ ﴾ [القصص: ٤٥، الدخان: ٥]، أو: «مُنْذِرِينَ» مكان [١٩/أ] ﴿ ٱلْمُنذَرِينَ ﴾ [يونس: ٧٣]، أَوْ غَيَّرَ آيةَ رَحْمَةٍ بآيةِ عَذابٍ، أو آيةَ عَذابٍ بِآيةِ رَحْمَةٍ، أو ما أَشْبَهَ ذلك، غَلَطًا أو خَطأً، لم تَفْسُدْ صَلاتُهُ، فإنْ ذَكَرَ ذلك في صَلاتِهِ فَلْيَعُدْ إلىٰ ذلكَ المَوْضِعِ ولْيَقْرَأْ علىٰ الصِّحَّةِ، وكذلكَ لو كان في قِراءَةِ آيةٍ فيها ذِكْرُ الجَنَّةِ، فلمَّا فَرَغَ مِنْ وَصْفِها أراد أنْ يَقُولَ: ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلۡجَنَّةِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ ٨٢ ﴾ [البقرة: ٨٢]، ظَنَّ أنَّه في ذِكْرِ أَهْلِ النَّارِ، فقال: ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ ٣٩ ﴾ [البقرة: ٣٩]، فَإِنَّه لا تَفْسُدُ صَلاتُهُ». وَفِي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ الثَّلْجِيِّ»: «لو أنَّ رَجُلًا قَرَأَ في صَلاتِه وهُو أَلْثَغُ، فأرادَ أنْ يَقُولَ: ﴿ رَبِّ ﴾ [الفاتحة: ٢]، فقال: [«لَبِّ»][1]، أَوْ شِبْهِ ذلك، فَإِنَّه يُجْزِئُه».

جِنْسٌ: قال: كُلُّ حَدَثٍ مُوجِبٌ الغُسْلَ مَنَعَ البِناءَ علىٰ الصَّلاةِ، وما كان مُوجِبُهُ الوُضوءَ، فهُو علىٰ وَجْهَينِ: إنْ كان سَبَبُهُ حَصَلَ بِفِعْلِ اللهِ تعالىٰ لا يَمْنَعُ البِناءَ كَدَمِ الاسْتِحاضَةِ، وإنْ كان سَبَبُهُ حَصَلَ بِفِعْلِ الآدَمِيِّ مَنَعَ البِناءَ كالحَدَثِ العَمْدِ.

قال في «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «إذا رَعَفَ في صَلاتِهِ أو خَرَجَ القَيْءُ مِلْءَ الفَمِ، أو سَبَقَهُ الحَدَثُ، تَوَضَّأَ وبَنَىٰ علىٰ صَلاتِهِ، ولوِ احْتَلَمَ في صَلاتِهِ بَطَلَتْ

(١) في (ب) و(ج): «اب». قال ابن منظور في «لسان العرب» (٣٩٩٥/٥ مادة: ل ث غ): «والألثغ: الَّذِي لا يستطيع أن يتكلم بالراء، وقيل: هو الَّذِي يجعل الراء غَيْنًا أو لامًا، أو يجعل الراء في طرف لسانه، أو يجعل الصادَ فاءً ...» إلخ.

صَلاتُه، ولو أصابَهُ البُنْدُقَةُ[1] فَشَجَّهُ وسالَ الدَّمُ، استأْنَفَ الصَّلاةَ بَعدَ الوُضوءِ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «بَنَىٰ علىٰ صَلاتِهِ»»[2].

وَفي «صَلاةِ الأَثَرِ» لِهشامِ بنِ عُبَيدِاللهِ: «قال أبو حَنِيفَةَ في الرَّجُلِ تُصِيبُهُ بُنْدُقَةٌ أو حَجَرٌ في صَلاتِهِ فَشَجَّهُ، فَغَسَلَ ذلكَ، أنَّه يَبْنِي علىٰ صَلاتِهِ». وَفي «اخْتِلافِ زُفَرَ»: «إنْ خَشِيَ أنْ يَبْدُرَهُ في الصَّلاةِ رُعافٌ أو بَوْلٌ أو قَيْءٌ، فانْفَتَلَ فَقاءَ أو رَعَفَ أو بالَ وتَوَضَّأَ، أنَّه يَسْتَقْبِلُ الصَّلاةَ، إلَّا [١٩/ب] أنْ يَكُونَ القَيْءُ قد ظَهَرَ أو الرُّعافُ أو البَوْلُ قَبلَ انْفِتالِهِ ثُمَّ انْفَتَلَ، تَوَضَّأَ وبَنَىٰ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ وزُفَرَ، وقال أبو يُوسُفَ: «تَوَضَّأَ وبَنَىٰ في جَمِيعِهِ»».

وَفي كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ: «إنْ رَعَفَ في صَلاتِهِ فَسالَ الرُّعافُ علىٰ فَخِذِهِ أو ثَوْبِهِ، انْفَتَلَ وغَسَلَ ذلكَ المَوْضِعَ، وتَوَضَّأَ وبَنَىٰ، وإنْ لم يَنْقَطِعِ الرُّعافُ مَكَثَ حتَّىٰ يَنْقَطِعَ، ثُمَّ تَوَضَّأَ وبَنَىٰ».

وَفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إنْ أَلْقَىٰ إنْسانٌ البَوْلَ علىٰ ثَوْبِ المُصَلِّي، إنْ غَسَلَهُ فَسَدَتْ صَلاتُهُ، وإنَّما يَبْنِي إذا كان البَوْلُ في ثَوْبِهِ مِنْ حَدَثِهِ الَّذِي [يَسْبِقُهُ][3]».

وَفي «إمْلاءِ مُحَمَّدِ بنِ سَماعَةَ» رِوايَةَ أبي عَلِيٍّ قاضِي قَزْوِينَ: «لو أصابَ ثَوْبَ المُصَلِّي دَمٌ كَثِيرٌ مِنْ غَيْرِ حَدَثِهِ، وعليه غَيْرُهُ مِنَ الثِّيابِ، أَجْزَأَهُ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ أنْ يُلْقِيَهُ ويُصَلِّيَ فيما عليه، وإنْ لم يَكُنْ عليه غَيْرُهُ غَسَلَهُ، ويَبْنِي في قولِ أبي يُوسُفَ، ويَسْتَقْبِلُها في قِياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ، ولو

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٨٧/١ مادة: ب ن د ق): «البُنْدُقَةُ: طِينَةٌ مُدَوَّرَةٌ يُرْمَىٰ بها، ويقال لها: الجلاهِقُ».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٩١/١-١٩٢).

(٣) في (أ): «سبقه».

غَسَلَهُ وعليه غَيْرُهُ مِنَ الأُزُرِ، اسْتَقْبَلَ الصَّلاةَ في قَولِهِم جميعًا؛ لأنَّه لـو ألْقـاهُ جازَتْ صَلاتُه».

وَفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ» قـال: «إنْ كان حِـينَ سَـبَقَهُ الحَـدَثُ في صَلاتِهِ ذَهَبَ فَتَوَضَّأَ واسْتَنْجَىٰ، أنَّه علىٰ وَجْهَيْنِ: إنِ اسْتَنْجَىٰ تَحتَ الثِّيابِ ولَمْ تَبْدُ عَوْرَتُهُ فَصَلاتُهُ جائِزَةٌ، وإنْ أَبْدَىٰ عَورَتَهُ فَصَلاتُهُ فاسِدَةٌ».

وَفي كِتابِ «الصَّلاةِ» إملاءً رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ الجَعْدِ: «لو سَبَقَهُ الحَدَثُ فَذَهَبَ لِيَتَوَضَّأَ فاسْتَقَىٰ الماءَ مِنَ البِئْرِ، فَسَدَتْ صَلاتُهُ، وإنْ أَخَذَ مِنْ جُبٍّ لم تَفْسُـدْ صَلاتُهُ؛ لأنَّه لا بُدَّ مِنَ الاغْتِرافِ مِنْ حيثُ إنَّه لا يَتَوَصَّلُ إلىٰ الماءِ إلَّا به».

وَفي «كِتابِ صَلاةِ الأَصْـلِ»: [٢٠/أ] «إنْ قام علىٰ كَـسْرِ قارُورَةٍ، أو سَـجَدَ فأصابتْ أَنْفُه الأرْضَ، أو عَبَثَ بِدُمَّلٍ أو جِراحٍ أو أَنْفِهِ حتَّىٰ يَسيلَ مِنه الدَّمُ، أو لَدَغَتْهُ عَقْرَبٌ، اسْتَقْبَلَ الصَّلاةَ في قَولِهِما، وقال أبو يُوسُـفَ: «يَبْـنِي»». وإنْ جُنَّ في صَلاتِهِ، أو أُغْمِيَ عليه، مُنِعَ البِناءُ؛ لأنَّه حَصَلَ أداءُ جُزْءٍ منها بِقِيامِهِ في مَوضِعِ الحَدَثِ، فالمُوجِبُ لإبْطالِها هذا المَعْنَىٰ.

جِنْسٌ: **قال**: مِنْ أَصْلِ أبي حَنِيفَـةَ وأبي يُوسُـفَ أنَّ تَحرِيمَـةَ الصَّـلاةِ إذا انعَقَدتْ، لا يَخْرُجُ بِأَمْرٍ مُختَلَفٍ فيه منها، وإنْ فَسَدَتْ التَّحْرِيمَـةُ بـه. وقـال مُحَمَّدٌ: «يَخْرُجُ منها بِفَسادِ التَّحْرِيمَةِ».

ولا خِلافَ بينهم أنَّه يَخْرُجُ منها إذا فَسَدَتِ التَّحْرِيمَةُ بِأَمْرٍ أَجْمَعُـوا علىٰ فَسادِها، إلَّا أنَّ أبا يُوسُفَ خالفَ أبا حَنِيفَةَ في فَصْلٍ منها، وهو أنَّ التَّحْرِيمَةَ إذا فَسَدَتْ بِأَمْرٍ مُختَلَفٍ في إفسادِ التَّحْرِيمَةِ به، هلْ يُمْنَعُ بِناءُ صَلاةٍ أُخْرَىٰ علىٰ هذه التَّحْرِيمَةِ؟ [فَعِنْدَ][1] أبي حَنِيفَـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُمْنَـعُ البِنـاءُ، وَعِنـدَ أبي

(١) في (ب) و(ج): «وعند».

يُوسُفَ: لا يُمْنَعُ البِناءُ.

فالحاصِلُ مِنْ هذه الجُملَةِ أنَّ عِندَ أبي حَنِيفَـةَ: لا يَخْـرُجُ منهـا، إلَّا أنَّـه يُمْنَعُ صِحَّةَ بِناءِ صَلاةٍ أُخْرَىٰ عليها، وَعِندَ أبي يُوسُفَ: لا يَخْـرُجُ منهـا، ولا يُمْنَعُ بِناءَ صَلاةٍ أُخْرَىٰ علىٰ هذه التَّحْرِيمَةِ، وَعِندَ مُحَمَّدٍ: يَخْرُجُ منها، ويُمْنَعُ بِناءَ صَلاةٍ أُخْرَىٰ عليها.

مَسائِلُ:

قال في كِتابِ «الصَّلاةِ» إملاءَ رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو كان الإمامُ يُصَلِّي الظُّهْرَ، فَدَخَلَ معه رَجُلٌ يَنْوِي العَصْرَ، فَضَحِكَ المَأْمُومُ قَهْقَهَةً، عليه الوُضـوءُ، وكذلك إذا صَلَّىٰ رَكْعَةً نافِلَةً بِغَيْرِ قِراءَةٍ، وهُو مِمَّنْ يَقْرَأُ، ثُمَّ ضَـحِكَ قَهْقَهَـةً، عليه الوُضوءُ، وكذلك لو صَلَّىٰ [علىٰ][1] تَحَرٍّ فَأَخْطَأَ القِبْلَةَ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّه أَخْطَـأَ القِبْلَةَ، فَلَمْ يَنْحَرِفْ إليها حتَّىٰ قَهْقَهَ، عليه الوُضوءُ. ولو صَـلَّىٰ رَكْعَـةً بَعْـدَما عَلِمَ ثُمَّ قَهْقَهَ، لا وُضوءَ عليه.

وَفِي الأُمِّيِّ إذا صَلَّىٰ رَكْعَةً مَكْتُوبَةً بِغَيرِ قِراءَةٍ، ثُمَّ عُلِّمَ سُورَةً مِنَ القُـرْآنِ، عليه الوُضوءُ إذا قَهْقَهَ فيها [٢٠/ب] لِصَلاةٍ أُخْـرَىٰ، ولـوِ افْتَـتَحَ التَّطَـوُّعَ في نِصْفِ النَّهارِ، أوْ عِندَ غُروبِ الشَّمْسِ، أو عِنْـدَ طُلوعِهـا ثُـمَّ قَهْقَـهَ، عليـه الوُضوءُ»، هذا كُلُّه لَفْظُ كِتابِه.

«ولو كان في صَلاةٍ مَكْتُوبَةٍ عِندَ طُلـوعِ الشَّـمْسِ، أو عِنْـدَ الـزَّوالِ، ثُـمَّ ضَـحِكَ فيهـا، عليـه الوُضـوءُ في قَـولِ أبي حَنِيفَـةَ وأبي يُوسُـفَ»، ذَكَـرَه في «اخْتِلافِ زُفَرَ». وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «لا وُضوءَ عليه».

وَفِي «العَمْرَوِيَّاتِ» إملاءَ مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ رِوايَـةَ عَمـرِو بـنِ أبي عَمْـرٍو:

---

(١) في (ج): «بلا».

«مُقِيمٌ صَلَّىٰ رَكْعَةً مِنَ الفَجْرِ بِغَيْرِ قِرَاءَةٍ وهُو مِمَّنْ يَقْرَأُ، ثُمَّ قَهْقَهَ، عليه الوُضوءُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «لا وُضوءَ عليه»، وإنْ ضَحِكَ في عَصْرِ يَومِهِ عِندَ غُروبِ الشَّمْسِ، عليه الوُضوءُ في قَولِهم جميعًا».

وقدِ [اخْتَلَفَتِ][1] الرِّوايَةُ بينَ التَّارِيخَيْنِ في ثلاثِ مَسائِلَ:

١- قال في كِتابِ «الصَّلاةِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ في تاريخِ سَنَةِ تِسْعٍ وسِتِّينَ ومِئَةٍ: «لوِ افْتَتَحَ الصَّلاةَ وهُو عُرْيانٌ لا يَجِدُ الثَّوْبَ، ثُمَّ وَجَدَ الثَّوبَ في الصَّلاةِ وقَهْقَهَ فيها، عليه الوُضوءُ، وكذلكَ الرَّجُلُ إذا نَوَىٰ أنْ يَؤُمَّ امْرَأَةً، فقامتْ إلىٰ جَنْبِهِ، فَضَحِكا قَهْقَهَةً فيها، عليهما الوُضوءُ، وكذلكَ لو صَلَّتْ أَمَةٌ بِغَيرِ قِناعٍ، ثُمَّ أُعْتِقَتْ في صَلاتِها وهي تَعْلَمُ بالعِتْقِ فَقَهْقَهَتْ، عليها الوُضوءُ».

٢- وقال في سَنَةِ تِسْعٍ وسَبْعِينَ ومِئَةٍ: «لا وُضوءَ في هَذِه المَسائِلِ الثَّلاثَةِ»، ذَكَرَه في هذا الكِتابِ، كِتابِ «الصَّلاةِ» إملاءً، وذَكَرَ وَجْهَه فيه: بأنَّ كُلَّ مَعْنًى إذا وُجِدَ في الصَّلاةِ بَعدَ رَكْعَةٍ لا يُؤْمَرُ بِضَمِّ رَكْعَةٍ أُخْرَىٰ إليها وأنْ يَنْصَرِفَ علىٰ شَفْعٍ، [٢١/أ] القَهْقَهَةُ فيها لا تُوجِبُ الوُضوءَ، وَفِي هذه المَسائِلِ [الثَّلاثَةِ][2] لا يُؤْمَرُ بالانصِرافِ علىٰ شَفْعٍ، وما تَقَدَّمَ مِنَ المَسائِلِ علىٰ هذه الثَّلاثَةِ يُؤْمَرُ بِشَفْعٍ، كذلك القَهْقَهَةُ فيها تُوجِبُ الوُضوءَ.

٣- وعلىٰ هذا المَعْنَىٰ قال في كِتابِ «الصَّلاةِ» إمْلاءً في تاريخِ سَنَةِ تَسْعٍ وسِتِّينَ ومِئَةٍ: «لوِ افْتَتَحَ صَلاةً مَكْتُوبَةً، وعليه مَكْتُوبَةُ يومِها وهُو ذاكِرٌ، أو طَلَعَتِ الشَّمْسُ وهُو في صَلاةِ الغَداةِ، أو في صَلاةِ الجُمُعَة دَخَلَ عليه وَقْتُ العَصْرِ، أو كان مُقامُهُ طاهِرًا ومَوْضِعُ سُجُودِه [عليه][3] دَمٌ كَثِيرٌ، والصَّحِيحُ

(١) في (ج): «اختلف».

(٢) في (ج): «الثلاث».

(٣) في (أ): «علىٰ».

افْتَتَحَ الصَّلاةَ قاعِدًا مِنْ غَيرِ عُذْرِ الفَرِيضَةِ أو مُضْطَجِعًا، أو المُتَوَضِّئُ خَلْفَ المُتيَمِّمُ، فَرَأَىٰ المُتَيَمِّمُ الماءَ، أو مُصَلِّي العَصْرَ خلفَ مَنْ يُصَلِّي العَصْرَ والمَأْمُومُ يَعْلَمُ أنَّ الإمامَ لم يُصَلِّ الظُّهْرَ، ثُمَّ وُجِدَ منهم القَهْقَهَةُ، مِنَ الإمامِ أو المَأْمُومِ، عليه الوُضوءُ».

وَوَجْهُ رِوايَةِ تاريخِ سَنَةِ تِسْعٍ وثمانِينَ ومِئَةٍ في جَميعِ هذه المَسائِلِ وبِناءُ هذه المَسائِلِ علىٰ ما بَيَّنَاهُ.

وإذا صَحَّ الدُّخولُ في الصَّلاةِ لا يَخْرُجُ منها بِسَبَبٍ مُخْتَلِفٍ في تأثيرِه فيها.

يَدُلُّك عليه: أنَّ تَحرِيمَةَ الصَّلاةِ عَقْدٌ، فإذا حَصَلَ الفَسادُ بأمْرٍ مُخْتَلَفٍ فيه لم يَمْنَعْ ذلك ثُبوتُ انعِقادِه، أَصْلُه: إذا باعَ عَبْدًا بِشَرْطِ العِتْقِ لا يَمْنَعُ وُقوعَ العَقْدِ، ألا تَرَىٰ أنَّه لو رَفَعَ ذلكَ إلىٰ حاكِمٍ فأجازَهُ جازَ العَقْدُ؟ فَدَلَّ أنَّ العَقْدَ واقِعٌ.

ولهذا قُلنا: المُتَيَمِّمُ إذا شَرَعَ في الصَّلاةِ، ثُمَّ وَجَدَ سُؤْرَ الحِمارِ، لم يَخْرُجْ مِنَ الصَّلاةِ، والتَّحْرِيمَةُ باقِيَةٌ؛ لأنَّه مُخْتَلَفٌ في اسْتِعْمالِ سُؤْرِ الحِمارِ(١): عِنْدَ الشَّافِعِيِّ طاهِرٌ، وعندنا مَشْكوكٌ فيه، وكذلكَ إذا وَجَدَ نَبِيذَ التَّمْرِ في الصَّلاةِ. [٢١/ب]

ولا يَلْزَمُ كلامَ النَّاسي؛ لأنَّه مُجْمَعٌ علىٰ أنَّ كلامَ الآدَمِيِّينَ مِمَّا يُؤَثِّرُ في إفْسادِ الصَّلاةِ كَكلامِ العَمْدِ، وإنَّما اخْتَلَفُوا في صِفَتِهِ، وقد ذَكَرَ في «الجامِعِ الصَّغيرِ» مَسْأَلَةً، هِي مَبْنِيَّةٌ علىٰ هذا الأَصْلِ: «مَنْ صَلَّىٰ أربعَ رَكَعاتٍ تَطَوُّعًا، لم يَقْرَأْ فِيهِنَّ شيئًا، فإنَّه يُعِيدُ رَكْعَتينِ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقالَ أبو

---

(١) بعدها في (ج) زيادة: «و».

يُوسُفَ: «يُعيدُ أَرْبَعًا»»[1].

أمَّا أبو حَنِيفَةَ فلأنَّ مِنْ أَصْلِه: أنَّ القِـراءَةَ واجِبَـةٌ في صَـلاةِ النَّفْـلِ في جَمِيعِ الرَّكَعاتِ، فَتَرْكُها يَمْنَعُ صِحَّةَ التَّحْرِيمَـةِ، إلَّا أنَّـه لا يُوجِـبُ الخُـروجَ منها بما هو مُخْتَلَفٌ فيه، والقِراءَةُ في الصَّلاةِ مُخْتَلَـفٌ في وُجوبِهـا، قـال ابـنُ عبَّاسٍ والأَصَمُّ وابنُ عُلَيَّةَ: «لا تَجِبُ القِراءَةُ في الصَّـلاةِ»، وسـائِرُ الصَّـحابَةِ أَوْجَبُوا فِيها القِراءَةَ، وهو قَوْلُ فُقَهاءِ الأَمْصارِ.

وإنْ لم تُوْجِبِ الخُروجَ منها يُمْنَعُ البِنـاءُ علىٰ هـذه التَّحْرِيمَـةِ، وتَحْرِيمَـةُ النَّفْلِ تُوجِبُ رَكْعَتَينِ.

يَدُلُّكَ عليه: لو نَوَىٰ أربعًا ثُمَّ قَطَعَ [عَقِيبَ][2] تَشَـهُّدِه في الـرَّكْعَتَينِ، لا يَلْزَمُهُ قَضاءُ رَكْعَتينِ أُخْرَيَيْنِ، فإذا قام إلىٰ الثَّالِثَةِ فَهِي صَلاةٌ أُخْـرَىٰ، يُرِيـدُ: بِناءَها علىٰ الأُولَىٰ، فَلَمْ يَصِحَّ؛ لذلك قال: «لا يَلْزَمُهُ قَضـاءُ الثَّالِثَـةِ والرَّابِعَـةِ، ويَلزَمُهُ قَضاءُ رَكْعَتَينِ؛ لأنَّه بِتَرْكِ القِراءَةِ فيها أَوْجَبَ فَسادَ التَّحْرِيمَةِ».

وأمَّا مُحَمَّدٌ فَبَناها علىٰ أَصْـلِهِ: أنَّ فَسادَ التَّحْرِيمَةِ أَوْجَبَ الخُروجَ، فَقِيامُهُ إلىٰ الثَّالِثَةِ يَحْصُلُ خارِجَ التَّحْرِيمَةِ بلا تَحْرِيمَـةٍ مُبْتَـدَأَةٍ، فـلا يَلْزَمُـه شَيءٌ، فَحَصَلَ مَنْعُ البِناءِ عندهما مِنْ أَصْلَينِ مُخْتَلِفَيْنِ.

وأمَّا أبو يُوسُفَ أَصْـلُهُ: أنَّه لا يُمنَعُ البِناءَ، فَلَزِمَهُ أَرْبَعًا؛ ولهذا مُحَمَّدٌ قال: «مَنْ صَلَّىٰ رَكْعَتَيْنِ نَفْلًا، فَتَرَكَ القِراءَةَ فِيهما [٢٢/أ] وقَعَدَ قَدْرَ التَّشَـهُّدِ، ثُـمَّ قَهْقَهَ، ليس عليه الوُضوءُ لصـلاةٍ أُخْـرَىٰ»، وَعِنـدَ أبي حَنِيفَـةَ وأبي يُوسُـفَ: «عليه الوُضوءُ».

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٩٨-٩٩).

(٢) في (ج): «عقب».

وعلىٰ هذا الأَصْلِ: مُسافِرٌ تَرَكَ القِراءَةَ في صَلاةِ الظُّهْرِ، ثُمَّ نَوىٰ الإقامَـةَ، قال أبو حَنِيفَةَ وأبو يُوسُفَ: «يُتِمُّها أربعًا؛ لأنَّ تَحْرِيمَتَها باقِيَةٌ»، وقال مُحَمَّـدٌ: «لا يَلْزَمُهُ إِتْمامُها لأنَّه قد خَرَجَ منها؛ لِفَسادِ التَّحْرِيمَةِ».

وإنْ قَرَأَ في إحْدَىٰ الأُولَيَيْنِ وإِحْدَىٰ الأُخْرَيَيْنِ، قال أبو حَنِيفَةَ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «يَلْزَمُه أَرْبَعًا»[1]، قال بِـشْرٌ: «قلـتُ لأبي يُوسُـفَ: إنَّ مُحَمَّـدًا رَوَىٰ عنكَ أنَّكَ رَوَيتَ عنْ أبي حَنِيفَةَ أنَّه يَلْزَمُه أَرْبَعًا، فأَنْكَرَ أبو يُوسُفَ، وقال: غَلِطَ هذا الغُلامُ عَلَيَّ في [هذه][2] الرِّوايـةِ، يَلْزَمُـه قَضـاءُ رَكْعَتَـينِ عِنـدَ أبي حَنِيفَةَ»».

وهو قَولُ مُحَمَّـدٍ، و[هُـو][3] الأَصَحُّ مِـنْ رِوايَـةِ «الجامِعِ الصَّـغِيرِ»؛ لأنَّ تَحْرِيمَةَ النَّفْلِ تُوجِبُ رَكْعَتَينِ، والقِراءَةُ واجِبَةٌ فيهما جميعًا، فإذا تَرَكَ القِـراءَةَ في إِحْداهما فَسَدَتِ التَّحْرِيمَةُ، فلا يَصِـحُّ بِنـاءُ صَـلاةٍ أُخْـرَىٰ عليهـا، وهي الثَّالِثَةُ والرَّابِعَةُ، علىٰ أَصْلِه: أنَّ التَّحْرِيمَةَ [إذا][4] فَسَدَتْ بِتَرْكِ القِـراءَةِ مُنِـعَ بِناءُ غَيْرِها عليها.

ولا يُشْبِهُ إذا تَرَكَ سَجْدَةً مِنَ الرَّكْعَةِ الأُولَىٰ وأَتَىٰ بِسَجْدَةٍ أنَّه يَصِـحُّ بِنـاءُ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ والثَّالِثَةِ والرَّابِعَةِ عليهـا؛ لأنَّ تَرْتِيـبَ السَّـجْدَةِ الثَّانِيَـةِ علىٰ السَّجْدَةِ الأُولَىٰ غيرُ واجِبَةٍ؛ لذلكَ لا يُمْنَعُ البِناءُ، ولا كذلكَ في مَسْأَلَتِنا؛ لأنَّ القِراءَةَ واجِبَةٌ في كُلِّ رَكْعَةٍ مِنْ صَلاةِ النَّفْلِ؛ لذلكَ مُنِعَ بِناءُ غَيْرِها عليهِما.

وَجْهُ رِوايَـةِ «الجامِعِ الصَّـغِيرِ» أنَّ القِـراءَةَ تَتَكَـرَّرُ [٢٢/ب] في الصَّـلاةِ

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٩٩).

(٢) من (ب) فقط.

(٣) في (ج): «هذا».

(٤) في (ج): «إذ».

كَتَكْرارِ السَّجْدَتَيْنِ في رَكْعَةٍ واحِدَةٍ، فإنْ كان تَرْكُ إحْدَىٰ السَّجْدَتَينِ في الرَّكْعَةِ الأُولَىٰ لا يَمْنَعُ البِناءَ، كذلك في القِراءَةِ، ومُحَمَّدٌ بَنَىٰ علىٰ أَصْلِهِ، وهو: أنَّه إذا [أَفْسَدَ][1] التَّحْرِيمَةَ خَرَجَ منها، فَمُنِعَ البِناءَ، وأبو يُوسُفَ بَنَىٰ علىٰ أَصْلِهِ: أنَّه لا يُمْنَعُ البِناءَ.

ولو أنَّه قَرَأَ في الأُولَتَيْنِ، وقَعَدَ قَدْرَ التَّشَهُّدِ ولمْ يَقْرَأْ في الأَخِيرَتَيْنِ، عليه قَضاءُ رَكْعَتَيْنِ [الأُخْرَيَيْنِ][2]؛ لأنَّه لمَّا قَعَدَ قَدْرَ التَّشَهُّدِ فَقَدْ حَكَمْنا بِصِحَّةِ صَلاتِهِ، فإذا قامَ إلىٰ الثَّالِثَةِ فَقَدْ تَرَكَ الخُروجَ مِنَ الصَّلاةِ، وهذا ليس بواجِبٍ، فلا يُوجِبُ فَسادَ التَّحْرِيمَةِ، فإذا قامَ إلىٰ الثَّالِثَةِ فَهِي صَلاةٌ أُخْرَىٰ مُبْتَدَأَةٌ يَبْنِيها علىٰ حُكْمِ تَحْرِيمَةِ الأُولَىٰ، وإنْ لم تُوجِبْ تَحْرِيمَةُ الأُولَىٰ الرَّكْعَةَ الثَّالِثَةَ والرَّابِعَةَ كَسَجْدَتَي السَّهْوِ لا تَكُونُ مُوجَبَةً بِالتَّحْرِيمَةِ.

وإنْ كان بَناها علىٰ حُكْمِ التَّحْرِيمَةِ، فإنْ كان لم يَقْرَأْ في الأُولَيَيْنِ وقَرَأَ في [الأُخْرَيَيْنِ][3]، عليه قَضاءُ الأُولَيَينِ؛ لأنَّهُ أَفْسَدَ التَّحْرِيمَةَ بِتَرْكِ القِراءَةِ في الرَّكْعَتَينِ الأُولَيَيْنِ، فَمُنِعَ مِنَ البِناءِ، وعلىٰ أَصْلِ أبي يُوسُفَ لا يُمْنَعُ البِناءَ، فَصَحَّ دُخولُه في الثَّالِثَةِ.

ولو أنَّ قائِلًا قال: هلَّا كان ما قَرَأَ في [الأُخْرَيَيْنِ][4] قَضاءً [للأُولَيَيْنِ][5]؟ أُجِيبَ عنه: أنَّه اسْتَحَقَّ عليه قَضاءُ القِراءَةِ في الأُولَيَيْنِ علىٰ وَجْهٍ مَنْهِيٍّ،

(١) في (ب): «فسد».

(٢) في (ج): «الأخيرتين».

(٣) في (ج): «الأخيرتين».

(٤) في (ج): «الأخيرتين».

(٥) في (ج): «الأوليين».

والقِراءَةُ في [الأُخْرَيَيْنِ](1) على الوَجْهِ المَنْهِيِّ؛ لأنَّه يَقْرَؤُها في تحريمةٍ قد فَسَدَتْ، فصارَ كَمَنْ عليه صَلاةُ فَرْضٍ فقضاها عِنْدَ طُلوعِ الشَّمْسِ، أو [صَوْمٌ](2) فَقَضاه يومَ النَّحْرِ، لَمْ يَجُزْ.

جِنْسٌ: قال: الضَّحِكُ بِصِفَةِ القَهْقَهَةِ لا تَأْثِيرَ لَهُ في نَقْضِ الطَّهارَةِ خارِجَ [العِبادَةِ](3) بحالٍ، وداخِلَ الصَّلاةِ على ضَرْبَيْنِ:

١- فَما كانَ لها ذِكْرٌ واحِدٌ كَصَلاةِ الجَنازَةِ وسَجْدَةِ التِّلاوَةِ فَإِنَّه يُبْطِلُها، [٢٣/أ] ولا يُبْطِلُ الطَّهارَةَ.

٢- وما كانَتْ ذاتَ أرْكانٍ كَصَلاةٍ فِيها رُكوعٌ وسُجودٌ تَبْطُلُ العِبادَةُ والوُضوءُ جَمِيعًا، ويَسْتَوِي في ذلك الفَرْضُ وغَيْرُهُ، كالوَتْرِ والنَّفْلِ والعِيدَيْنِ.

لما رَوَى زَيْدُ بنُ ثابتٍ وأُبَيُّ بنُ كَعْبٍ، أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**يُعادُ الوُضوءُ مِنْ سَبْعٍ: مِنْ نَوْمٍ غالِبٍ، وقَيْءٍ ذارِعٍ، ودَسْعَةٍ تَملأُ الفَمَ، ودَمٍ سائِلٍ، والقَهْقَهَةِ في الصَّلاةِ، والحَدَثِ، وتِقْطارِ بَوْلٍ**»(4). ولأنَّ الطَّهارَةَ معنًى عِنْدَ وُجودِ الحَدَثِ يُحْكَمُ بِبُطْلانِهِ، فَعِنْدَ وُجودِ القَهْقَهَةِ يُحْكَمُ بِبُطْلانِهِ، أَصْلُهُ الصَّلاةُ.

«وصِفَةُ القَهْقَهَةِ: أنْ يُسْمِعَ [بِضَحِكِه](5) الصَّوتَ، سَواءٌ بَدَتْ أَسْنانُهُ أَوْ لَمْ تَبْدُ»، ذَكَرَه في كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ عن أبي حَنِيفَةَ. وبالقَهْقَهَةِ في صَلاتِه ناسِيًا لها أو عامِدًا فَسَدَتْ طَهارَةُ الوُضوءِ، ولا تَبْطُلُ

(١) في (ج): «الأخيرتين».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «صومًا».
(٣) في (ج): «الصَّلاةِ».
(٤) أخرجه أبو عُبيد في «الطهور» (٤٠١) مُعضلًا.
(٥) في (ج): «الضحكه».

طهارةُ الغُسْلِ، ويُنْقَضُ التَّيمُّمُ كما يُنْقَضُ الوُضوءُ»، ذَكَرَه في «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»[1].

وَفي «الهارُونِيِّ»: «لو ضَحِكَ في صَلاةِ فَرِيضَةٍ يُومِئُ فِيها لِعُذْرٍ فَقَهْقَهَ، عليه الوُضوءُ؛ لأنَّها صَلاةٌ ذاتُ رُكوعٍ وسُجُودٍ، وكذلكَ في صَلاةِ التَّطَوُّعِ على الدَّابَّةِ خارِجَ المِصْرِ والقَرْيَةِ، فِيها الوُضوءُ، وإنْ كان في المِصْرِ أو في القَرْيَةِ فلا وُضوءَ عليهِ؛ لأنَّه حَصَلَ ضَحِكُهُ خارِجَ الصَّلاةِ، وقال أبو يُوسُفَ: «عليه الوُضوءُ»».

ولوِ افْتَتَحَ صَلاةَ التَّطَوُّعِ خارِجَ المِصْرِ راكِبًا، ثُمَّ دَخَلَ المِصْرَ راكِبًا، ثُمَّ قَهْقَهَ، لا وُضوءَ عليه عِندَ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «عليه الوُضوءُ».

ولو صَلَّى راكِبًا في المِصْرِ رَكْعَةً تَطَوُّعًا، ثُمَّ خَرَجَ يُرِيدُ السَّفَرَ، وقَهْقَهَ خارِجَ المِصْرِ، لا وُضوءَ عليه في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ، وقال [٢٣/ب] أبو يُوسُفَ: «عليه الوُضوءُ». ولو كان مُنْهَزِمًا مِنَ العَدُوِّ راكِبًا، كان له أنْ يُصَلِّيَ المَكْتُوبَةَ [راكِبًا][2]، واقِفًا كان أو سائِرًا، أو تَعْدُو به دابَّتُهُ، يُومِئُ إيماءً، إلى القِبْلَةِ كان أو إلى غَيْرِ القِبْلَةِ، ولو قَهْقَهَ فيها عليه الوُضوءُ.

نَوعٌ منه: قال: كُلُّ مَوْضِعٍ خُرُوجُ الإمامِ مِنْ صَلاتِهِ على وَجْهِ إفْسادِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزاءِ صَلاتِهِ، فَضَحِكُ المَأْمُومِينَ بَعْدَهُ لا يُوجِبُ على المَأْمُومِينَ الوُضوءَ؛ لأنَّ الإمامَ لمَّا أَفْسَدَ بِضَحِكِهِ الجُزْءَ الَّذِي تُصادِفُهُ القَهْقَهَةُ مِنْ صَلاتِهِ، أفْسَدَتْ مِنْ صَلاةِ المَأْمُومِينَ ما يُقابِلُ ذلكَ الجُزْءِ، ولهذا قال أبو حَنِيفَةَ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لو كان مَنْ خَلْفَهُ مَنْ لَمْ يُدْرِكْ أَوَّلَ صَلاتِهِ،

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/١٣١).

(٢) من (ب) فقط.

فَسَدَتْ صَلاةُ مَنْ خَلْفَهُ»[1].

وكُلُّ مَوْضِعٍ خُرُوجُ الإمامِ مِنَ الصَّلاةِ لا علىٰ وَجْهِ إفْسادِ جُزْءٍ مِنَ الصَّلاةِ، وإنَّما هُو علىٰ وَجْهِ القَطْعِ، فَضَحِكُ المَأْمُومِينَ بَعْدَهُ يُوجِبُ عَلَيهِمُ الوُضوءَ، وهذا المَعْنَىٰ مَنْصُوصٌ عَنِ المُتَقَدِّمِينَ.

قال في «الأَصْلِ»: «لو أنَّ الإمامَ أَحْدَثَ مُتَعَمِّدًا، ثُمَّ ضَحِكَ المَأْمُومونَ، لا وُضوءَ عَلَيْهِم». وَفِي كِتابِ «الصَّلاةِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو أنَّ الإمامَ تَكَلَّمَ في الصَّلاةِ مُتَعَمِّدًا، قال أبو يُوسُفَ: «لا أَحْفَظُ في هذا رِوايَةً عَنْ أبي حَنِيفَةَ، لكنْ قِياسُ قَوْلِهِ عِندي: أنْ لا يَكونَ عَلَيهم وُضوءٌ»». وَفِي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابن سَماعَةَ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «عَلَيْهِمُ الوُضوءُ؛ لأنَّه خَرَجَ الإمامُ مِنْها بِغَيْرِ إفْسادٍ»»، هذا لفظُ كِتابِهِ. ولو أنَّ الإمامَ سَلَّمَ، ثُمَّ ضَحِكُوا قَبْلَ أنْ يُسَلِّموا، عَلَيْهِمُ الوُضوءُ.

قال أبو العبَّاسِ: في سلامِ الإمامِ وكَلامِهِ مُتَعَمِّدًا عَلَيهم الوُضوءُ إذا ضَحِكُوا بَعْدَهُ، وَفِي ضَحِكِ الإمامِ وَحَدَثِهِ مُتَعَمِّدًا لا وُضوءَ عَلَيْهِم إذا ضَحِكُوا بَعْدَه = فعلىٰ رِوايَةِ مُحَمَّدٍ.

وَفِي كِتابِ «الصَّلاةِ» إملاءً رِوايَةَ [٢٤/أ] بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو سَلَّمَ الإمامُ بَعْدَ الفَراغِ، ثُمَّ قَهْقَهُوا قَبْلَ أنْ يُسَلِّمُوا، أنَّه لا وُضوءَ عَلَيهم؛ لأنَّ الصَّلاةَ قَدْ تَمَّتْ، وقَدْ قَطَعَها الإمامُ، ولو ضَحِكَ الإمامُ بَعْدَ الفَراغِ مِنْ [تَشَهُّدِهِ][2] قبلَ السَّلامِ لَمْ يَكُنْ عَلَىٰ المَأْمُومِينَ أنْ يُسَلِّمُوا، وكذلكَ لو كان الإمامُ تَكَلَّمَ عامِدًا لا يُسَلِّم عَلَيهم، وكذلكَ لو أَحْدَثَ لا يُسَلِّمُ علىٰ القَومِ، ولو أنَّه سَلَّم

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ١٠١).

(٢) في (ج): «التشهد».

الإمامُ عَلَيهم أنْ يُسَلِّمُوا»، هذا لَفْظُ كِتابِهِ.

وَفِي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا تَكَلَّمَ الإمامُ في آخِرِ صَلاتِهِ بَعْدَ فَراغِهِ مِنَ التَّشَهُّدِ، عَلَىٰ القَوْمِ أنْ يُسَلِّمُوا، وَفِي الحَدَثِ والقَهْقَهَةِ ليسَ [عَلَيهم][1] أنْ يُسَلِّمُوا». «ولو أنَّه قَعَدَ مِقْدارَ التَّشَهُّدِ وسَلَّمَ قَبْلَ أنْ يُسَلِّمَ الإمامُ، ثُمَّ قَهْقَهَ، لا وُضوءَ عليه؛ لأنَّه صَحَّتْ صَلاتُهُ، فَحَصَلَتْ القَهْقَهَةُ خارِجَ الصَّلاةِ، فلا وُضوءَ عليه»، ذَكَرَه في كِتابِ «الصَّلاةِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ.

[جِنْسٌ][2]: قال في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لو صَلَّىٰ الظُّهرَ خَمسًا، وقَعَدَ في الرَّابِعَةِ قَدْرَ التَّشَهُّدِ، أنَّه يُضِيفُ إِليها رَكْعَةً أُخْرَىٰ، ثُمَّ يَتَشَهَّدُ، ثُمَّ يُسَلِّمُ، ويَسْجُدُ سَجْدَتَي السَّهْوِ»[3].

وقال في «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «إنْ لمْ يُضِفْ إليها أُخْرَىٰ، وتَكَلَّمَ في الخامِسَةِ لا شيءَ عليه، ويُجْزِئُهُ الظُّهْرَ»[4]، فهذا بيانٌ لإسْقاطِ وُجوبِ القَضاءِ، وما ذَكَرَه في «الجامِعِ الصَّغِيرِ» لِبَيانِ الأَفْضَلِ. ورَوَىٰ زُفَرُ عَنْ أبي حَنِيفَةَ وُجوبَ قَضاءِ رَكْعَتَيْنِ بِالشُّرُوعِ في الخامِسَةِ، وهَكَذا رَواه إذا دَخَلَ في صَومِ يَومٍ ظَنَّ أنَّه عليه ثُمَّ عَلِمَ أنَّه ليسَ عليه، يَلْزَمُهُ القَضاءُ إذا أَفْسَدَهُ.

وَفِي «صَلاةِ الأَثَرِ»: «قال هِشامٌ: قلتُ لمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: لِمَ لا تَجْعَلُ عليه قَضاءَ الرَّكْعَتَيْنِ إذا أَفْسَدَ الخامِسَةَ؟ فقال: لأنَّها صَلاةٌ لمْ يَدْخُلْ فِيها بافْتِتاحِ صَلاةٍ مُبْتَدَأَةٍ، بلْ دَخَلَ فِيها علىٰ ظَنٍّ مِنْهُ أنَّها [٢٤/ب] عليه».

(١) في (ج): «لهم».
(٢) في (ج): «مسائل».
(٣) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٠٤).
(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/٢٢٦).

وقد صَرَّحَ في كِتابِ «الصَّلاةِ» إملاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ بما ذَكَرنا مِنَ التَّأوِيلِ، فقال: «إذا قامَ إلىٰ الخامِسَةِ ساهِيًا، إنْ شاءَ انْصَرَفَ ولَمْ يُصَلِّ السَّادِسَةَ ولا قَضاءَ عليه، وإنْ شاءَ صَلَّىٰ السَّادِسَةَ، وهو أَحْسَنُ».

فإنْ عادَ إلىٰ القَعْدَةِ وقدْ رَفَضَ الخامِسَةَ، فهُو علىٰ وَجْهَينِ:

١- إنْ لَمْ يَكُنْ قَعَدَ في الرَّابِعَةِ، تَشَهَّدَ في هذه القَعْدَةِ إلىٰ قولِه: «عَبْدُهُ ورَسُولُهُ»، ثُمَّ يُسَلِّمُ؛ لأنَّ عليه سُجودَ السَّهْوِ.

٢- وإنْ كان قَدْ قَعَدَ في الرَّابِعَةِ قَدْرَ التَّشَهُّدِ، ثُمَّ تَرَكَ الرَّكْعَةَ الخامِسَةَ، وعادَ إلىٰ القَعْدَةِ، ذَكَرَ في «كِتابِ الصَّلاةِ» لابنِ عَبْدَلٍ: «فإنَّه يَجْلِسُ ويُسَلِّمُ، وعليه السَّهْوُ» ولمْ يَقُلْ: «يَقْرَأُ التَّشَهُّدَ»، وَفي بعضِ نُسَخِ «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «فَلْيَقْعُدْ ولْيَتَشَهَّدْ ثُمَّ يُسَلِّمْ، وعليه سُجُودُ السَّهْوِ».

«فإنْ دَخَلَ مَعَهُ رَجُلٌ في صَلاتِهِ في الرَّكْعَةِ الخامِسَةِ، وقَدْ صَلَّىٰ الظُّهْرَ أَرْبَعًا، والدَّاخِلُ يُرِيدُ التَّطَوُّعَ، فَعادَ الإمامُ إلىٰ رابِعَتِه، وقَدْ كان قَعَدَ في الرَّابِعَةَ وفَرَغَ مِنْ صَلاتِه، فَعَلَىٰ الدَّاخِلِ أَرْبَعُ رَكَعاتٍ، وبِمِثْلِه لو عَقَدَ الإمامُ الخامِسَةَ بِسَجْدَةٍ، ثُمَّ ذَكَرَ أنَّها الخامِسَةُ، فعلىٰ الدَّاخِلِ رَكْعَتَيْنِ»، ذَكَرَه في «نَوادِرِ مُعَلًّى عَنْ أبي يُوسُفَ».

وقال مُحَمَّدٌ في «دِيوانِ ابنِ سَماعَةَ»: «لو دَخَلَ مَعَهُ رَجُلٌ في الخامِسَةِ يُرِيدُ التَّطَوُّعَ، ثُمَّ أَفْسَدَ الإمامُ صَلاتَه، كان علىٰ الدَّاخِلِ سِتُّ رَكَعاتٍ، وإنْ أَفْسَدَ الدَّاخِلُ صَلاتَه بَعْدَ دُخُولِهِ في الخامِسَةِ بِكَلامٍ أو قَهْقَهَةٍ، لا قَضاءَ عليه؛ لأنَّ إمامَهُ لو أَفْسَدَ بِكَلامٍ لا قَضاءَ عليه، وكذلكَ في حَقِّه»، ذَكَرَه في «كِتابِ الرَّقِّيَّاتِ».

«فإنْ لم يَكُنْ قَعَدَ في الرَّابِعَةِ حتَّىٰ قامَ إلىٰ [٢٥/أ] الخامِسَةِ، وعَقَدَها بِسَجْدَةٍ، بَطَلَتْ صَلاتُه، وأَحَبُّ إليَّ أنْ يُضِيفَ إليها أُخْرَىٰ، ثُمَّ يَسْتَقْبِلَ

الظُّهْرَ، وإنْ لَمْ يُضِفْ إليها أُخْرَىٰ لا شيءَ عليه»، ذَكَرَه في «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ».

قالَ الشَّيْخُ أبو العبَّاسِ: مَعْنَىٰ قَوْلِهِ: «بَطَلَتْ» مَعناهُ: عَنْ جِهَةِ الفَرْضِ، ويَصِحُّ عَنِ النَّفْلِ، كَمُصَلِّي الجُمعَةِ إذا دَخَلَ عليهِ وَقْتُ العَصْرِ، وَفي كَفَّارَةِ اليَمِينِ إذا وَجَدَ المالِيَّةَ قَبْلَ فَراغِهِ مِنَ الصَّومِ يَجُوزُ عَنِ النَّفْلِ، فإنْ أَحْدَثَ في سُجُودِهِ بَطَلَتِ السَّجْدَةُ وتَوَضَّأَ وعادَ إلىٰ صَلاتِهِ، ويَجُوزُ صَلاتُهُ عَنِ الفَرْضِ»، ذَكَرَه في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»؛ لأنَّه لمَّا بَطَلَتِ السَّجْدَةُ بَقِيَتِ الخامِسَةُ بِلا سَجْدَةٍ، فَجازَ أَنْ يَعُودَ إلىٰ القَعْدَةِ ويُتِمَّها عنِ الفَرْضِ.

وقال مُحَمَّدٌ في «زِياداتِ نَوادِرِ هِشامٍ»: «إذا صَلَّىٰ الظُّهْرَ خَمْسًا فأَحْدَثَ في أوَّلِ سُجُودِه، فَلَمْ يَجْلِسْ في الرَّابِعَةِ، فَسَدَتْ صَلاتُهُ؛ لأنَّه أَحْدَثَ بَعْدَ أنْ فَسَدَتْ صَلاتُهُ».

جِنْسٌ: قال: كُلُّ قَعْدَةٍ يَتعَقَّبُها الخُروجُ مِنَ الصَّلاةِ فَهِي واجِبَةٌ كالقَعْدَةِ الأَخِيرَةِ، وكُلُّ قَعْدَةٍ لا يَتَعَقَّبُها الخُروجُ مِنَ الصَّلاةِ فَهِي غيرُ واجِبَةٍ كالقَعْدَةِ الأُولَىٰ؛ لأنَّها وُضِعَتْ لِلْفَصْلِ بَينَ الرَّكْعَتَينِ الأُولَيَيْنِ مِنَ [الأُخْرَيَيْنِ][1]، وكُلُّ قَعْدَةٍ لِلْفَصْلِ لا تَكُونُ واجِبَةً كالقَعْدَةِ بَينَ الخُطْبَتَينِ، ولا كذلكَ القَعْدَةُ الأَخِيرَةُ؛ لأنَّ الجُزْءَ الَّذي يَلِي الخُرُوجَ مِنَ العِبادَةِ واجِبٌ كالخُرُوجِ مِنَ الصَّوْمِ، والقَعْدَةُ الأَخِيرَةُ هِي الَّتي تَلِي الخُروجَ مِنَ العِباداتِ.

والقَعْدَةُ الأَخِيرَةُ مُقَدَّرَةٌ بِقَدْرِ التَّشَهُّدِ؛ لأنَّه ذَكَرَ في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وإنْ لمْ يَجْلِسِ الإمامُ ومَنْ خَلْفَهُ مِقْدارَ التَّشَهُّدِ حتَّىٰ انْصَرَفُوا، كانَتْ صَلاتُهُم فاسِدَةً»». وحَكَىٰ [٢٥/ب] شَيخُنا أبو عَبْدِاللهِ

(١) في (ج): «الأخيرتين».

الجُرْجانِيُّ عَنْ أبي سَعيدٍ البَرْدَعِيِّ: «أنَّ الواجِبَ أدْنَىٰ ما يَتَناوَلُهُ الاسْمُ كالرُّكُوعِ والسُّجُودِ»، و[هذا][(١)] اختِيارُهُ، وليس بِمَذْهَبِ عُلَمائِنا.

وَفِي «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «ويَقْعُدُ في تَشَهُّدِهِ مُفْتَرِشًا بِرِجْلِهِ اليُسْرَىٰ، ويَقْعُدُ عَلَيها، ويَنْصِبُ اليُمْنَىٰ»[(٢)]، ويَسْتَوِي في ذلكَ القَعْدَةُ الأُولَىٰ والأَخِيرَةُ.

وَفِي «مُخْتَصَرِ الطَّحاوِيِّ»: «ويَبْسُطُ كَفَّيْهِ علىٰ رُكْبَتَيْهِ، ويَنْشُرُ أَصابِعَهُ، ولَمْ يُشِرْ بِشَيْءٍ مِنْ أَصابِعِهِ»[(٣)]. **قال أبو العبَّاسِ**: ونَشْرُ أَصابِعِهِ مَعناهُ: «لا يَقْبِضُهُما ولا يَضُمُّ الأَصابِعَ بَعْضَها إلىٰ بَعْضٍ، وأنَّه يُجافِي بَعْضَها عنْ بَعْضٍ، وإنَّما ضَمُّ الأَصابِعِ يَثْبُتُ [حالَةَ][(٤)] السُّجُودِ»، ذَكَرَه في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

وقِراءَةُ التَّشَهُّدِ، تَشَهُّدَ ابنِ مَسْعُودٍ قَولُهُ: «**التَّحِيَّاتُ للهِ، والصَّلَواتُ والطَّيِّباتُ، السَّلامُ عَلَيكَ أيُّها النَّبِيُّ ورَحْمَةُ اللهِ وبَرَكاتُهُ، السَّلامُ عَلَينا وعلىٰ عِبادِ اللهِ الصَّالِحِينَ، أشْهَدُ أنْ لا إلَهَ إلا اللهُ، وأشْهَدُ أنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ ورَسُولُهُ**»[(٥)].

«ولا يَنْبَغِي أنْ يَزِيدَ عَلَىٰ هذا شَيئًا في القَعْدَةِ الأُولَىٰ، ويُكْرَهُ أنْ يَزِيدَ عليه حَرْفًا، أو يُنْقِصَ منه حَرْفًا، أو يَبْتَدِئَ بِشَيءٍ مِنْهُ قَبْلَ شَيءٍ، وإنْ فَعَلَ ذلكَ ساهِيًا عليه سَجْدَتا السَّهْوِ»، ذَكَرَه الحَسَنُ عنْ أبي حَنِيفَةَ في «صَلاتِهِ».

وَفِي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «ومَنْ نَقَصَ مِنَ التَّشَهُّدِ حَرْفًا أوْ زادَ حَرْفًا كان مُسِيئًا، وأَجْزَأَتْهُ صَلاتُهُ»»، ومَعناهُ: إذا كان عامِدًا.

---

(١) في (ج): «هو».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/٣٢).

(٣) «مختصر الطحاوي» (صـ ٢٧).

(٤) في (ج): «حال».

(٥) أخرجه البخاري (١/رقم: ٨٣١) ومسلم (١/رقم: ٤٠٢).

قال مُحَمَّدُ بنُ شُجاعٍ: «التَّشَهُّدُ مِنْ قَوْلِهِ: «التَّحِيَّاتُ ...»، إلىٰ قوله: «عَبْدُهُ ورَسُولُهُ»، والزِيادةُ والنُّقْصانُ يُكْرَهُ فِيه في القَعْدَةِ الأُولَىٰ، فأمَّا القَعْدَةُ الأخِيرَةُ لا تُكْرَهُ الزِيادةُ فِيها»، وهُو قولُهُ: «اللَّهُمَّ صَلِّ علىٰ مُحَمَّدٍ ...»، إلىٰ قَوْلِه: «وقِنا عَذابَ النَّارِ»، وهذا دُعاءٌ، وليسَ مِنْ نَفْسِ التَّشَهُّدِ، ولمْ يَذْكُرْهُ في «كِتابِ [صَلاةِ الأَصْلِ][1]» قَوْلَهُ: «اللَّهُمَّ صَلِّ علىٰ مُحَمَّدٍ»[2].

وذَكَرَ في «المُجَرَّدِ»: «رُوِي عنْ إبراهِيمَ النَّخَعِيِّ أنَّه [٢٦/أ] قال: «كانُوا يَرَوْنَ التَّشَهُّدَ كافِيًا؛ لأنَّ فِيهِ: السَّلامُ عليكَ أيُّها النَّبِيُّ ورَحْمَةُ اللهِ وبَرَكاتُهُ»».

وقد ذُكِرَ في «كِتابِ الحُجَجِ» لمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ علىٰ أهلِ المَدِينَةِ: «قال مُحَمَّدٌ: الصَّلاةُ علىٰ النَّبِيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ قِراءَةِ التَّشَهُّدِ أنْ يَقُولَ: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَىٰ مُحَمَّدٍ، وعَلَىٰ آلِ مُحَمَّدٍ ...»[3].

وَفِي «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «ويُوَجِّهُ أَصابِعَ رِجْلَيْهِ في تَشَهُّدِهِ نَحْوَ القِبْلَةِ»[4]، والإمامُ والمَأْمومُ يَشْتَرِكانِ في قِراءَةِ التَّشَهُّدِ، ويُخْفِي ذلكَ ولا يَجْهَرُ بِقراءَتِهِ، فإنْ لَحِقَ الإمامَ في تَشَهُّدِهِ الأَخِيرِ، ذَكَرَ في «مُخْتَصَرِ أبي الحَسَنِ»: «قَرَأَهُ مَعَ الإمامِ إلىٰ قَولِهِ: «عَبْدُهُ ورَسُولُهُ»، ولا يَزِيدُ عَلَىٰ هذا». وَفِي «كِتابِ الصَّلاةِ» لابنِ عَبْدَلٍ: «يَأْتِي إلىٰ قَوْلِهِ: عَذابِ النَّارِ».

وَفِي «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «قلتُ: أَتَكْرَهُ لِلْمُصَلِّي أنْ يَمْسَحَ جَبْهَتَهُ مِنَ التُّرابِ بَعْدَما فَرَغَ مِنْ صَلاتِهِ قَبْلَ أنْ يُسَلِّمَ؟ قال: لا أَكْرَهُهُ»[5]. «قلتُ: فإنْ

(١) في (أ): «الأَصْلِ»، وفي (ب): «الصَّلاةِ».
(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٤/١).
(٣) «الحجة علىٰ أهل المدينة» لمحمد بن الحسن (١٣٨/١).
(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٢/١).
(٥) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٤/١).

مَسَحَ قَبْلَ أنْ يَفْرُغَ مِنْ صَلاتِهِ؟ قال: لا، أَكْرَهُ ذلكَ»، ذَكَرَه في «نَوادِرِ أبي سُلَيمانَ».

قالَ الشَّيْخُ أبو العبَّاسِ: أرادَ بِقَوْلِه: «قَبْلَ أنْ يَفْرُغَ مِنْ صَلاتِهِ»: أنَّه قَبْلَ أنْ يَسْجُدَ الثَّانِيَةَ مِنَ الرَّكْعَةِ الأَخِيرَةِ. وَفِي قَولِهِ: «لا، أَكْرَهُ ذلكَ»: «لا» مَقْطُوعًا لا مَوْصُولًا، كأنَّه قال: لا، بلْ أَكْرَهُ ذلكَ، وقَدْ صَرَّح بِهذا المَعْنَىٰ في رِوايَةِ هِشامٍ مِنْ «كِتابِ صَلاة الأَصْلِ». وَفِي «كِتابِ صَلاةِ الآثارِ» لأبي حَنِيفَةَ: «قال مُحَمَّدٌ: «لا نَرَىٰ بِمَسْحِ التُّرابِ عنْ وَجْهِهِ قَبْلَ التَّشَهُّدِ والتَّسْلِيمِ بَأسًا؛ لأنَّ تَرْكَهُ يُؤْذِي المُصَلِّيَ، ورُبَّما يَشْغَلُهُ عَنْ صَلاتِهِ، وهو قَولُ أبي حَنِيفَةَ»»[1].

وهذا التَّعْلِيلُ يُوجِبُ [٢٦/ب] التَّسْوِيَةَ قَبْلَ أنْ يَسْجُدَ السَّجْدَةَ الأَخِيرَةَ وبَعْدَها، فكأنَّه قَبْلَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ في الرَّكْعَةِ الأَخِيرَةِ فِيها رِوايَتانِ، وبَعْدَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ في الرَّكْعَةِ الأَخِيرَةِ لا يُكْرَهُ، رِوايَةٌ واحِدَةٌ. والصَّحِيحُ ما ذَكَرَه في «الأَصْلِ».

والفَرْقُ بينهما: أنَّه إذا بَقِيَ عليه سَجْدَةٌ يَحْتاجُ أنْ يَعُودَ إليها، فَتَعَلَّقَ بِجَبْهَتِه مِثْلُ ما كانَ، فلا يَسْتَفِيدُ بِمَسْحِهِ فائِدَةً، ولا كذلكَ بَعْدَ فَراغِهِ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ؛ لأنَّه لا يَعُودُ إليها، فَيَسْتَفِيدُ بِمَسْحِهِ فائِدَةً.

«ومَسْحُ العَرَقِ كَمَسْحِ التُّرابِ»، ذَكَرَه في «اخْتِلافِ أبي حَنِيفَةَ وابنِ أبي لَيْلَىٰ»[2].

«ثم يُسَلِّمُ، وصِفَتُهُ: أنْ يَقولَ عَنْ يَمِينِهِ في التَّسْلِيمَةِ الأُولَىٰ: «السَّلامُ

(١) انظر «بدائع الصنائع» للكاساني (١/ ٢٢٠).

(٢) لم أقف عليه.

عَلَيْكُمْ ورَحْمَةُ اللهِ»، وعنْ يَسارِهِ مِثْلُهُ، ولوْ سَلَّم عنْ يَمِينِه وقامَ ونَسِي السَّلامَ عنْ يَسارِهِ، عادَ وسَلَّمَ عنْ يَسارِهِ، ما لمْ يَخْرُجْ مِنَ المَسْجِدِ أو يَتَكَلَّمْ»، ذَكَرَه في «الأَصْلِ»[1]. فإنْ سَلَّم أَوَّلًا عنْ يَسارِهِ سَلَّمَ عنْ يَمِينِهِ، ولا يُعِيدُ السَّلامَ عَنْ يَسارِهِ، ولو سَلَّمَ تِلْقاءَ وَجْهِه سَلَّمَ بَعْدَ ذلكَ عَنْ يَسارِهِ»، ذَكَرَه في كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ.

وقال في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «ويُقْبِلُ بِوَجْهِهِ قَلِيلًا عَلَىٰ الصَّفِّ، حتَّىٰ يُرَىٰ بَياضُ خَدِّهِ عِندَ السَّلامِ، فإنْ كان المَأْمُومُ خَلْفَ قَفا الإمامِ يَنْوِي الإمامَ بِتَسْلِيمَتِهِ الأُولَىٰ»، رَواه ابنُ أبي مالِكٍ، عنْ أبي يُوسُفَ، عن أبي حَنِيفَةَ في «تَفْسِيرِ المُجَرَّدِ».

جِنْسٌ: قال: ولَوْ سَبَقَ الإمامَ الحَدَثُ فَقَدَّمَ رَجُلًا جُنُبًا أو علىٰ غَيْرِ وُضوءٍ، أو صَبِيًّا، أوِ امْرَأَةً، فَسَدَتْ صَلاتُهُ وصَلاةُ القَومِ، وإنْ كان خَلْفَهُ نِسْوَةٌ، فَقَدَّمَ امْرَأَةً تُصَلِّي بِهِنَّ، فَسَدَتْ صَلاتُهُ وصَلاتُهُنَّ في قَولِهِمْ، وإنْ تَقَدَّمَتِ امْرَأَةٌ مِنْ غَيرِ أنْ يُقَدِّمَها أَحَدٌ، وَخَرَجَ الإمامُ مِنَ المَسْجِدِ، بَطَلَتْ صَلاةُ الإمامِ الخارِجِ والقَومِ [٢٧/أ] جَميعًا. «ولو قَدَّمَ رَجُلًا قَبلَ خُروجِ الإمامِ مِنَ المَسْجِدِ، فَسَبَقَ إلىٰ مَقامِ الإمامِ، صَحَّتْ صَلاتُهُمْ»، هذا لَفْظُ «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»[2].

وَفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إنْ قَدَّم الإمامُ رَجُلًا بَعْدَما أَحْدَثَ، وقَدَّمَ القَومُ رَجُلًا آخَرَ، ونَوَىٰ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما أنْ يَكونَ إمامًا، فإنَّ الإمامَ هُو الَّذِي قَدَّمَهُ الإمامُ، دُونَ الَّذِي قَدَّمَهُ القَوْمُ؛ لأنَّ الإمامَ مَأْمُورٌ بِتَصْحِيحِ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/٣٥) إلىٰ قوله: «وعن يساره مثله»، وما بعده ليس في المطبوع.

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/١٧٣).

صَلاتِهِ؛ ولِذَلكَ قالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الإِمامُ ضامِنٌ**»[1]، وقد أقامَهُ الإمامُ مَقامَ نَفْسِهِ لِمَنْ يَصِحُّ اقْتِداءُ القَوْمِ بِهِ.

وَفِي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إنْ أَحْدَثَ الإمامُ فَتَقَدَّمَ إِنْسانٌ مِنْ غيرِ أنْ قَدَّمَهُ أَحَدٌ قَبْلَ خُرُوجِ الإمامِ مِنَ المَسْجِدِ، ونَوَىٰ الَّذِي تَقَدَّمَ أَنْ يَكونَ إِمامًا لَهُم، فَإِنَّه إِمامٌ لَهُم وللخارِجِ». وقالَ في «صَلاةِ الأَثَرِ»: «عَنْ مُحَمَّدٍ: «يَكونُ إِمامًا لَهُمْ إذا نَوَىٰ القَوْمُ أَنْ يَؤُمَّهُمْ ويَأْتَمُّونَ بِهِ، ولا يَصِيرُ إِمامًا لَهُمْ إذا لَمْ يَنْوُوا الائْتِمامَ به».

وَفِي «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «إذا نَوَىٰ الَّذِي قَدَّمَهُ الإمامُ أَنْ يُصَلِّيَ صَلاةَ نَفْسِهِ مُسْتَقْبَلَةً، وَنَوَىٰ القَوْمُ صَلاةَ الإمامِ الأَوَّلِ، لا تَجُوزُ صَلاةُ القَومِ»[2]، وإنْ نَوَىٰ المُتَقَدِّمُ أَنْ يَكونَ إِمامًا إذا قامَ في القِبْلَةِ، فَقَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ هُو إِلَىٰ القِبْلَةِ خَرَجَ الإمامُ مِنَ المَسْجِدِ، فَسَدَتْ صَلاةُ القَومِ إِلَّا الخارِجَ؛ فَإِنَّه تَجُوزُ صَلاتُهُ، وذُكِر نَحْوُهُ أيضًا في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ». وَفِي رِوايَةِ أَبِي عِصْمَةَ: «جازَتْ صَلاةُ الإمامِ ويَبْنِي»، وهُو رِوايَةُ «مُخْتَصَرِ أَبِي الحَسَنِ». وقالَ في «مُخْتَصَرِ الطَّحاوِيِّ»: «فَسَدَتْ صَلاةُ الإِمامِ أيضًا؛ لأَنَّه واحِدٌ مِنَ المَأْمُومِينَ»[3].

وَفِي كِتابِ «السَّجَداتِ» إِملاءَ مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ بالرَّقَّةِ: «إذا صَلَّىٰ

(١) أخرجه عبدالرزاق (١/رقم: ١٨٤٢) وأحمد (٢/٢٨٤ رقم: ٧٨١٨) و(٢/٢٣٢ رقم: ٧١٦٩) وأبو داود (١/رقم: ٥١٨) والترمذي (١/رقم: ٢٠٥) وابن خزيمة (٣/رقم: ١٥٢٨) وابن حبان (٤/رقم: ١٦٧٢) من حديث أبي هريرة مرفوعًا، وصححه الألباني في «إرواء الغليل» (١/رقم: ٢١٧).

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/١٧٥).

(٣) «مختصر الطحاوي» (صـ ٣٢).

[٢٧/ب] بِرَجُلٍ، فَأَحْدَثا مَعًا، وخَرَجا مِنَ المَسْجِدِ، أنَّ صَلاةَ الإمامِ تامَّةٌ، وصلاةَ المُقْتَدِي فاسِدَةٌ».

وَفي «نَوادِرِ الصَّلاةِ» لمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: «لو سَبَقَهُ الحَدَثُ وخَلْفَهُ في المَسْجِدِ جَماعَةٌ، وخارِجُ المَسْجِدِ صُفوفٌ مُتَّصِلَةٌ بِصُفوفِ المَسْجِدِ، فَخَرَجَ الإمامُ ولمْ يُقَدِّمْ أحدًا مِنْ داخِلِ المَسْجِدِ، وقَدَّمَ رَجُلًا مِنْ خارِجِ المَسجِدِ لِيُصَلِّيَ بِهِم، قال أبو حَنِيفَةَ وأبو يُوسُفَ: «فَسَدَتْ صَلاةُ القَومِ حينَ خَرَجَ الإمامُ مِنَ المَسْجِدِ قَبلَ تَقْدِيمِ غَيرِهِ»، وقال مُحَمَّدٌ: «لا تَفْسُدُ صَلاتُهُمْ»».

وَفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «إنْ سَبَقَهُ الحَدَثُ وخَلْفَهُ رَجُلٌ واحِدٌ مِنَ المَأْمومِينَ، وَخَرَجَ ولمْ يُقَدِّمْهُ، فالإمامُ هو الباقِي في المَسْجِدِ»(١)، ولو سَبَقَهُ أيضًا الحَدَثُ بَطَلَتْ صَلاةُ الأوَّلِ، وجازتْ صَلاةُ الثَّانِي، ويَبْنِي علىٰ صَلاتِهِ بَعدَ الوُضوءِ.

وَفي «نَوادِرِ الصَّلاةِ» لمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: «لو أَمَّ رَجُلٌ رَجُلَيْنِ في المَسجِدِ وأَحْدَثَ، فَقَدَّمَ أَحَدَهما وَخَرَجَ للوُضوءِ، فَأَحْدَثَ الإمامُ الثَّانِي فَخَرَجَ للوُضوءِ، وقَدَّمَ الثالثَ ثُمَّ سَبَقَ الحَدَثُ الثَّالِثَ، فَخَرَجَ مِنَ المَسجِدِ للوُضوءِ، فاسْتَقْبَلَهُ الرَّجُلانِ في المَسجِدِ قَبلَ أنْ يَخرُجَ هو مِنْهُ، ثُمَّ خَرَجَ قَبلَ أنْ يَعُودَ واحِدٌ مِنهُما إلىٰ مُقامِهِ، فَصَلاتُهُ تامَّةٌ، وصَلاةُ الدَّاخِلَيْنِ فاسِدَةٌ، ولو قَدَّمَ أَحَدُهُما في مُقامِهِ ونَوىٰ أنْ يَكونَ إمامًا ثُمَّ خَرَجَ هذا، فَصَلاتُهُمْ جميعًا تامَّةٌ».

وَفي كِتابِ «الصَّلاةِ» إملاءَ رِوايَةَ بِشْرِ بْنِ غِياثٍ: «إنْ سَبَقَ الإمامَ الحَدَثُ فانْصَرَفَ عنِ القِبْلَةِ، إلَّا أنَّه قَعَدَ في المَسجِدِ، فَدَخَلَ رَجُلٌ في هذه الحالَةِ،

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١١٠).

وكَبَّرَ يُرِيدُ الدُّخولَ في صَلاةِ الإمامِ، ولمْ يَبْقَ في المَسجِدِ غَيْرُهُ، ثُمَّ خَرَجَ الإمامُ مِنَ المَسجِدِ، صَحَّ دُخولُهُ في صَلاتِهِ، ويُتِمُّها في قَولِ أصْحابِنا»، [٢٨/أ] وقال بِشْرِ بْنِ غِياثٍ مِنْ قَولِ نَفْسِه: «لا تَجُوزُ صَلاتُهُ».

وَفِي كِتابِ «الصَّلاةِ» إملاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إنْ سَبَقَ الإمامَ الثَّانيَ الحَدَثُ قَبلَ أنْ يَقُومَ مُقامَ الأوَّلِ، أوْ جاءَ الإمامُ الأوَّلُ بَعدَ الوُضوءِ إلى الصَّلاةِ، لا يَجُوزُ للإمامِ الثَّاني تَقْدِيمُ الإمامِ الأوَّلِ، ولا يَجوزُ أنْ يَأتَمُّوا بِه، ولو أنَّ الإمامَ الثَّانيَ قامَ مُقامَ الأوَّلِ، ثُمَّ سَبَقَهُ الحَدَثُ، جازَ تَقْدِيمُ الإمامِ الأوَّلِ».

وَفِي «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «إنْ سَبَقَ الإمامَ الحَدَثُ وقَدَّمَ رَجُلًا فَصَلَّى بِهِم، ثُمَّ رَجَعَ الإمامُ إلى بَيْتِهِ، وصَلَّى بَقِيَّةَ صَلاتِهِ، جازَتْ صَلاتُهُ ما لم يَكُنْ فَراغُهُ مِنها قَبلَ فَراغِ الإمامِ الثَّاني مِنْ صَلاتِهِ، وإنْ كان فَراغُهُ مِنها قَبلَ فَراغِ الثَّاني لَمْ تَجُزْ صَلاتُهُ»(١).

وَفِي «نَوادِرِ الصَّلاةِ» لمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: «إنْ كانَ الإمامُ الأوَّلُ يُصَلِّي في مَنْزِلِهِ، والإمامُ الثَّاني لمْ يَفْرُغْ مِنْ صَلاتِهِ، وكان مَنْزِلُهُ مُتَّصِلًا بالمَسجِدِ، فكان يَرْكَعُ مَعهُ أو بَعْدَهُ، فصَلاتُهُ تامَّةٌ، ما لمْ يَكُنْ بَينهما طَرِيقٌ فلا تَجوزُ صَلاتُهُ، وإنْ كان بَينهما طَرِيقٌ فَقَضاها بَعدَ فَراغِ الإمامِ الثَّاني مِنْ صَلاتِهِ جازَ، وقَبلَ فَراغِهِ لم يَجُزْ».

وَفِي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «إنْ ظَنَّ أنَّه أَحْدَثَ فَخَرَجَ مِنَ المَسْجِدِ، ثُمَّ عَلِمَ أنَّه لمْ يُحْدِثْ، استَأْنَفَ الصَّلاةَ، فإنْ عَلِمَ بِهِ قَبْلَ خُروجِهِ مِنَ المَسْجِدِ صَلَّى

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٦٨/١).

ما بَقِي وبَنَىٰ»[1]. وَفِي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «استَأْنَفَ الصَّلاةَ في الوَجْهَينِ، قال مُحَمَّدٌ: وهو قَولُ أبي يُوسُفَ».

قال في «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «لو انْصَرَفَ عنِ القِبْلَةِ، فَظَنَّ أنَّه ليس علىٰ الطَّهارَةِ، ثُمَّ عَلِمَ قَبْلَ خُرُوجِهِ مِنَ المَسجِدِ أنَّه كان علىٰ وُضوءٍ، يَسْتَقْبِلُ الصَّلاةَ»[2]. وَفِي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ [٢٨/ب] ابنِ سَماعَةَ: «يَبْنِي في قَولِ أبي يُوسُفَ، وقال أبو حَنِيفَةَ: يَسْتَقْبِلُ».

وقد فَرَّقَ بينهما ابنُ سَماعَةَ لأبي حَنِيفَةَ، فقال: «انصِرافُ المُحْدِثِ للبِناءِ لا لِرَفْضِ الصَّلاةِ.

يَدُلُّكَ عليه: أنَّه يَنْصَرِفُ لِيَتَوَضَّأَ ويَبْنِي، ولا كذلكَ مَنْ ظَنَّ أنَّه ليس علىٰ الطَّهارَةِ؛ لأنَّ انصِرافَهُ لِرَفْضِ الصَّلاةِ؛ يَدُلُّكَ عليه: أنَّ مَنْ كَبَّرَ علىٰ غَيرِ طَهارَةٍ لا يَبْنِي بَعدَ الطَّهارَةِ، فكان انْصِرافُهُ علىٰ وَجْهِ الرَّفْضِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ».

ولو قَدَّمَ القَومُ رَجُلًا بَعدَ انْصِرافِ الرَّجُلِ الَّذِي ظَنَّ أنَّه أَحْدَثَ، أوِ الَّذِي ظَنَّ أنَّه علىٰ غَيرِ وُضوءٍ، فَصَلَّىٰ بالقَوْمِ، ثُمَّ اسْتَأْنَفَ بالطَّهارَةِ، فإنَّ صَلاةَ الإمامِ والقَومِ جَميعًا فاسِدَةٌ، سَواءٌ قَبلَ خُروجِهِ أو بَعْدَ خُرُوجِهِ.

قال ابنُ سَماعَةَ: «لأنَّ الإمامَ الأوَّلَ انصَرَفَ مِنْ غَيرِ حَدَثٍ، وصار لَهُمُ الثَّاني إمامًا مِنْ غَيرِ أنْ أَحْدَثَ الإمامُ الأوَّلُ، وقال أبو يُوسُفَ: «أَسْتَحْسِنُ أنْ يَبنُوا علىٰ صَلاتِهِمْ قَبلَ خُروجِ الإمامِ مِنَ المَسجِدِ»».

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إنْ كان الَّذِي قَدَّمَ الإمامَ الثَّانِيَ هو

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٠٠).

(٢) لم أقف عليه.

الإمامُ الأوَّلُ الَّذِي ظَنَّ أنَّه أَحْدَثَ قَبلَ خُروجِهِ مِنَ المَسْجِدِ، ثُمَّ عَلِمَ أنَّه لَمْ يَكُنْ قَدْ أَحْدَثَ، فَسَدَتْ صَلاتُهُمْ، إلَّا أنْ يَرْجِعَ الإمامُ الأوَّلُ إلىٰ مَكانِهِ قَبلَ أنْ يَخْرُجَ مِنَ المَسجِدِ، [فَحِينَئِذٍ](١) أَجْزَأَهُ وأَجْزَأَهُم».

وَفِي «نَـوادِرِ ابـنِ سَـماعَةَ»: «إنْ كان الإمـامُ الأوَّلُ بَعـدَ سَـبْقِهِ الحَـدَثَ وتَقْدِيمِ الثَّانِي رَجَعَ إلىٰ مَنْزِلِه وتَوَضَّأَ، وقَدْ فَرَغَ الإمامُ الثَّانِي مِنَ الصَّلاةِ، ثُـمَّ خَرَجَ الإمامُ الأوَّلُ مِنْ مَنزِلِهِ إلىٰ المَسجِدِ، مَعَ عِلْمِهِ أنَّ الإمامَ الثَّانيَ قَدْ فَرَغَ مِنْ صَلاتِهِ لِيُصَلِّيَ بَقِيَّةَ صَلاتِهِ فِي المَسجِدِ، فَسَدَتْ صَلاتُهُ؛ لأنَّه مَـشَىٰ فِي صَلاتِهِ مِنْ غَيرِ سَبَبٍ يُوجِبُ ذلك».

وَفِي «نَـوادِرِ مُعَـلًّى»: «قـال أبـو يُوسُـفَ: [٢٩/أ] «إنْ أَحْـدَثَ الإمـامُ فِي المَسجِدِ، فَخَرَجَ إلىٰ رَحَبَةٍ بالمَسجِدِ(٢) ولَمْ يُقَدِّمْ أَحَدًا، ثُمَّ مِنَ الرَّحَبَةِ قَـدَّمَ رَجُلًا [يُصَلِّي](٣) بالقَومِ، فصَلاتُهُ وصَلاتُهُمْ تامَّةٌ، وسَواءٌ كان علىٰ الرَّحَبَةِ سُورٌ أوْ لمْ يَكُنْ، ولِلرَّجُلِ أنْ يَعْتَكِفَ فِي هذه الرَّحَبَةِ»، قال: «وكذلكَ إنْ كان بَينَ الرَّحَبَةِ والمَسْجِدِ حائِطٌ عليه بابُ المَسجِدِ إلىٰ الرَّحَبَةِ؟ قال: نَعَمْ».

قالَ الشَّيخُ أبو العَبَّاس: أَرادَ بالرَّحَبَـةِ مـا هـو مِـنْ أَبعـاضِ المَسـجِدِ، المُتَّصِلُ به، فأمَّا المُنْفَصِلُ مِنه وبَينَهُما طَرِيقٌ، لا يَجوزُ تَقْدِيمُـهُ. وقـال أبـو يُوسُفَ فِي «صَلاةِ الأَثَرِ»: «ليس رَحَبَةُ مَسْجِدِ الجامِعِ بالرَّيِّ مِنَ الجامِعِ، ولـو حَلَفَ لا يَدْخُلُ جامِعَ الرَّيِّ فَدَخَلَ الرَّحَبَةَ لا يَحنَثُ».

---

(١) من (أ) فقط.

(٢) قال المُطَـرِّزِيُّ في «المُغْـرِبِ» (٣٢٣/١ مـادة: رح ب): «وقـال الليـث: «ورحبـة المسـجد: ساحته»، قلتُ - يعني المطرزي -: وقد يُسمَّىٰ بها ما يُتَّخذ علىٰ أبواب بعض المساجد في القُرىٰ والرَّساتيق من حظيرةٍ أو دكّان للصلاة»، انتهىٰ. وسيأتي من كلام المؤلف زيادةُ بيانٍ.

(٣) في (ج): «ليصلي».

جِنْسٌ: لو صَلَّىٰ خلفَ الإمامِ صَلاةَ الفَجْرِ، والإمامُ يَرَىٰ القُنوتَ فِيها، والمَأْمُومُ لا يَرَىٰ، سَكَتَ خَلْفَهُ ولا يَقْنُتْ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «يُتابِعُهُ»، ذَكَرَه في «الجامِعِ الصَّغِيرِ».

وَفِي «صَلاةِ الأَثَرِ»: «قال حَمَّادُ بنُ أبي سُليمانَ: «قلتُ لإبراهِيمَ النَّخَعِيِّ: في الحَيِّ مَسْجِدانِ، أَحَدُهما أَقْرَبُ إليَّ، يُقْنَتُ فِيهِ، والآخَرُ أَبْعَدُ لا يُقْنَتُ فِيهِ؟ قال: عليكَ بالأَبْعَدِ الَّذي لا يُقْنَتُ فِيهِ»، وهُو قَولُ أبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «قال أبو حَنِيفَةَ: يَتَخَطَّىٰ إلىٰ غَيرِه»».

وَفِي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو كَبَّرَ الإمامُ في صَلاةِ الجَنازَةِ خَمسًا، قَطَعَ المَأْمُومُ حيثُ يُكَبِّرُ الرَّابِعَةَ ويُسَلِّمُ»». وَفِي «تَفْسِيرِ المُجَرَّدِ» لابنِ شُجاعٍ: «رُوِّينا عن أبي حَنِيفَةَ أَنَّه يَقِفُ ولا يُكَبِّرُ [الخامِسَةَ][1] مَعهُ، ولا يَقْطَعُ الصَّلاةَ حتَّىٰ يُسَلِّمَ معَ الإمامِ».

وَفِي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ بلا خلافٍ [٢٩/ب] عن غَيْرِهِ: «لو صَلَّىٰ الإمامُ صَلاةَ العِيدِ وكَبَّر ثلاثًا، واقْتَصَر عليها، ليس علىٰ المَأْمُومِ أنْ يُتِمَّها، ولو لم يُكَبِّرِ الإمامُ فِيها ليس علىٰ المَأْمُومِ أنْ يُكَبِّرَ خَلفَهُ»».

وَفِي «صَلاةِ الحَسَنِ بنِ زِيادٍ»: «لو دَخَلَ خَلْفَ الإمامِ لا يَرَىٰ في صَلاةِ العِيدَيْنِ رَفْعَ اليَدَيْنِ في تَكْبِيراتِها، رَفَعَ يَدَيْهِ في ذلكَ، وقال أبو حَنِيفَةَ: «إذا صَلَّىٰ خَلْفَ الإمامِ يَرَىٰ تَكْبِيرَ عَلِيِّ بنِ أبي طالبٍ في أيَّامِ التَّشْرِيقِ إلىٰ آخِرِ أيَّامِها، إذا مَضَىٰ يومُ النَّحْرِ لا يُكَبِّرُ معهُ ولا يَتْبَعُهُ»، هذا لَفْظُ كِتابِهِ.

وَفِي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «رَجُلٌ نامَ خَلْفَ الإمامِ في صَلاةِ العِيدِ، فاستَيْقَظ وقَدْ فَرَغَ الإمامُ وكان قَدْ كَبَّرَ تَكْبِيرَ ابنِ عَبَّاسٍ، والرَّجُلُ يَرَىٰ تَكْبِيرَ ابنِ

(١) في (ب): «للخامسة».

مَسْعُودٍ، كَبَّرَ ما كَبَّرَ إمامُهُ»(١)؛ لأنَّه أَدْرَكَ أَوَّلَ صَلاتِهِ، فَصارَ كأنَّه خَلْفَ الإمامِ، ألا تَرَىٰ أنَّه لا قِراءَةَ عليه؟ ولو كان دَخَلَ مَعَهُ في الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ والإمامُ كَبَّرَ سَبْعًا في الأُولَىٰ تَكْبِيرَ ابنِ عَبَّاسٍ، والمَأْمُومُ يَرَىٰ تَكْبِيرَ ابنِ مَسْعُودٍ، فَإِنَّه في قَضاءِ الرَّكْعَةِ الأُولَىٰ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَهُ علىٰ مَذْهَبِ ابنِ مَسْعُودٍ، وَفِي الثَّانِيَةِ مع الإمامِ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَ ابنِ عَبَّاسٍ؛ لأنَّه لَحِقَ تَكْبِيرَ الإمامِ، فَيَكُونُ مَأْمُومَهُ، ألا تَرَىٰ أنَّه لا قِراءَةَ عليه؟ وَفِي الرَّكْعَةِ الأُولَىٰ لَمْ يَلْحَقْ تَكْبِيرَهُ».

وَفِي «تَفْسِيرِ المُجَرَّدِ» لابنِ شُجاعٍ: «لو لَحِقَ الإمامَ في القُنوتِ بَعْدَ رَفْعِ رَأْسِه مِنَ الرُّكوعِ، والإمامُ يَرَىٰ القُنوتَ في الوَتْرِ بَعْدَ الرُّكوعِ، والمَأْمُومُ يَرَىٰ قَبْلَ الرُّكوعِ، يَسْكُتُ وعليه أنْ يَقْنُتَ قَبْلَ الرُّكوعِ فِيما يَقْضِي، وإنْ كان الإمامُ يَرَىٰ سَجْدَتَيِ السَّهْوِ قَبلَ السَّلامِ، وهو يَرَىٰ بَعدَ السَّلامِ، وقَدْ سَجَدَ مَعَ الإمامِ قَبلَ أنْ يُسَلِّمَ، أنَّه لا إعادَةَ عليه بَعدَ السَّلامِ؛ لأنَّ الإمامَ لو رَأَىٰ سَجْدَتَيِ السَّهْوِ بَعْدَ السَّلامِ فَسَجَدَ قَبْلَ السَّلامِ [٣٠/أ] لا إعادَةَ عليه».

جِنْسٌ: قال: سُجودُ السَّهوِ يَتعلَّقُ بأَرْبَعَةِ مَعانٍ:

أَحَدُها: بِتَرْكِ فِعْلٍ. **والثَّاني**: بِتَرْكِ ذِكْرٍ. **والثَّالثُ**: بِتَرْكِ صِفَةٍ. **والرَّابعُ**: بِتَأْخِيرِ ذِكْرٍ أو فِعْلٍ.

فأما طَرِيقَةُ الفِعْلِ فَتَنْقَسِمُ [علىٰ](٢) أَرْبَعَةِ أقْسامٍ:

أَحَدُها: كُلُّ فِعْلٍ مَسْنُونٍ في الصَّلاةِ أُفْرِدَ فِيه ذِكْرٌ حالَ استِقْرارِهِ، فَتَرْكُهُ ناسِيًا يَتعلَّقُ به السَّهْوُ، كالقَعْدَةِ الأُولَىٰ.

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٢).

(٢) في (أ): «إلى».

والثَّاني: كُلُّ فِعْلٍ مَسْنُونٍ فِيهِ ذِكْرٌ، إِلَّا أَنَّه ليس بِحالِ الاستِقْرارِ، لا يَتعلَّقُ بِتَرْكِهِ السَّهْوُ، كَرَفْعِ رَأسِهِ مِنَ الرُّكوعِ.

والثَّالثُ: كُلُّ فِعْلٍ مَسْنُونٍ ليس فِيهِ ذِكْرٌ لأَجْلِهِ، لا يَتعلَّقُ به السَّهْوُ، كَتَرْكِ وَضْعِ اليُمْنَىٰ علىٰ الشِّمالِ، وَفِي حالةِ القَعْدَةِ علىٰ الرُّكْبَةِ.

الرَّابعُ: كُلُّ فِعْلٍ مِنْ جِنْسِ الصَّلاةِ أَدْخَلَهُ في الصَّلاةِ زِيادةً فِيها، تَعَلَّقَ به السَّهْوُ، كالقِيامِ إلىٰ الخامِسَةِ؛ لأَنَّها في حُكْمِ نُقْصانٍ.

وأما طَرِيقَةُ الذِّكْرِ: كَقِراءَةِ القُرآنِ - «الفاتِحَةِ» والسُّورةَ -، والقُنوتِ، وتَكْبِيراتِ العِيدَيْنِ، وقِراءَةِ التَّشَهُّدِ، يَتعلَّقُ بِتَرْكِ ذلكَ سُجودُ السَّهْوِ، ولا يَتعلَّقُ السَّهْوُ بِتَرْكِ الاسْتِفْتاحِ في الصَّلاةِ، كقولِهِ: «سُبحانَكَ اللَّهُمَّ وبِحَمدِكَ»، والتَّعوُّذِ، و﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ ①﴾ [الفاتحة: ١]، وتَكْبِيراتِ الصَّلاةِ، وقولِه: «سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ»، و: «رَبَّنا لكَ الحَمْدُ»، وتَسبِيحاتِ الرُّكُوعِ والسُّجودِ.

وفُرِّقَ بينهما: بأَنَّ ما كان مِنَ الذِّكْرِ والفِعْلِ مَقْصُودًا يَتعلَّقُ بِتَرْكِهما سُجُودُ السَّهْوِ، وما كان مِنْهُما غيرَ مَقْصُودٍ لا يَتعلَّقُ بِتَرْكِهما سَهْوٌ.

ويُعْرَفُ تَمْيِيزُ المَقْصُودِ عنْ غَيْرِه: أَنَّ ما جُعِلَ علامَةً لِغَيْرِهِ لم يَكُنْ مَقْصُودًا لِنَفْسِهِ، وما لم يُجْعَلْ علامَةً لِغَيْرِهِ فَهُو مَقْصُودٌ لِنَفْسِهِ، [فَاسْتِفْتاحُ][1] الصَّلاةِ تَبَعٌ لِفِعْلِ الفَرْضِ، والتَّعَوُّذُ لِفَرْضِ القِراءَةِ وتَكْبِيراتُ الصَّلاةِ علامَةُ الانتقالِ [٣٠/ب] مِنْ رُكْنٍ، و«سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ» و«رَبَّنا لكَ الحَمْدُ» مِثْلُهُ، وتَسْبِيحاتُ الرُّكوعِ والسُّجودِ للطُّمَأْنِينَةِ، فلَمْ يَكُنْ مَقْصُودًا في نَفْسِهِ، وأَمَّا قِراءَةُ القُرآنِ، وقِراءَةُ التَّشَهُّدِ، وتَكْبِيراتُ العِيدَيْنِ، والقُنوتُ، قُصِدَتْ لِنَفْسِها، ولم تُجْعَلْ علامَةً لِغَيْرِها.

---

(١) في (ب): «واستفتاح»، وفي (ج): «كاستفتاح».

قال في «صَلاةِ الأَثَـرِ» لِهشـامِ بـنِ [عُبَيْـدِ][1] اللهِ: «إنْ قَـرَأَ سُـورَةً غيرَ «الفاتِحَةِ»، ثُمَّ تَذَكَّرَ بَعـدَ أنْ قَـرَأَ بعـضَ السُّـورَةِ، أنَّـه يَبْـدَأُ فَيَقْـرَأُ «فاتِحَةَ الكِتابِ» ثُمَّ السُّورَةَ، وعليه السَّهْوُ، وإنْ قَـرَأَ الأَكْـثَرَ مِـنْ «فاتِحَـةِ الكِتـابِ» ونَسِي بَقِيَّتَها فلا سَهْوَ عليه، ولو بَقِيَ مِنْها الأَكْثَرُ عليه السَّـهْوُ، ولا يَخْتَلِـفُ بأنْ يَكُونَ إمامًا أو يُصَلِّيَ وَحْدَهُ».

وذُكِرَ في كِتابِ «الصَّلاةِ» إملاءً رِوايَةَ بِـشْرِ بـنِ الوَلِيـدِ: «إنْ قَـرَأَ سُـورَةَ «الحَمْدُ» في رَكْعَةٍ واحِدَةٍ مَرَّتَيْنِ، عليه سُجُودُ السَّهْوِ إنْ كانتِ الرَّكْعَةُ إحْدَىٰ الأُولَيَيْنِ، ولا سَهْوَ عليه إنْ كانتْ في إِحْدَىٰ الرَّكْعَتَينِ [الأُخْـرَيَيْنِ][2]؛ لأنَّـه كان عليه أنْ يَقْرَأَ بَعدَ «فاتِحَةِ الكِتابِ» سُورَةً غَيرَها، لذلكَ كان عليه سُجُودُ السَّهْوِ».

فقد صَرَّحَ أنَّه إذا قَرَأَ «الحَمْدُ» ثُمَّ قَرَأَ ثانِيَةً عليه السَّـهْوُ، «فأمَّـا إذا قَـرَأَ بعدَ «الحَمْدُ» سُورَةً ثُمَّ قَرَأَ «الحَمْدُ» ساهِيًا لا سَهْوَ عليه»، ذَكَرَه ابن سَماعَةَ في «نَوادِرِه عَنْ مُحَمَّدٍ».

«فإنْ تَشَهَّدَ مَرَّتَيْنِ في قَعْدَةٍ واحِدَةٍ ساهِيًا، لا سَهْوَ عليه» ذَكَرَه في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ». «فإنْ قَرَأَ في الرَّكْعَـةِ الأُولَىٰ سُورَةً سِوَىٰ «الفاتِحَـةِ»، ثُـمَّ قَـرَأَ في الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بِتلكَ السُّورَةِ ساهِيًا، عليه السَّهْوُ»، ذَكَـرَه في «صَـلاةِ الأَثَـرِ» عن أبي يُوسُفَ.

فإنْ قَعَدَ مِقْدارَ التَّشَهُّدِ - وهي القَعْـدَةُ الأَخِيرَةُ - ونَسِيَ قِراءَةَ التَّشَهُّدِ، ثُمَّ تَذَكَّرَ فَقَرَأَ التَّشَهُّدَ، قال ابنُ شُـجاعٍ: «فيـه رِوايتـانِ عَـنْ أبي يُوسُـفَ في

---

(١) كذا في «الجواهر المضية» للقرشي (٣/رقم: ١٧٧٥)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عبد».

(٢) في (ج): «الأخيرتين».

سُجُودِ [٣١/أ] السَّهْوِ، إِحْداهُما: لا سُجُودَ عليه؛ لأَنَّ له أَنْ يُطَوِّلَ القَعْدَةَ ويَزِيدَ فيها، ورُوِيَ عنه: أَنَّ عليه السَّهْوَ؛ لأَنَّ زِيادَةَ القَعْدَةِ تَكُونُ بَعدَ فَراغِهِ مِنَ التَّشَهُّدِ، فأَمَّا قَبْلَهُ فلا يَفْعَلُهُ».

«فإنِ افْتَتَحَ الصَّلاةَ فَقَرَأَ التَّشَهُّدَ في قِيامِهِ قَبْلَ قِراءَةِ «الفاتِحَةِ» ساهِيًا أو عامِدًا لا سَهْوَ عليه، وهو بِمَنْزِلَةِ قَولِهِ: «سُبْحانَكَ اللَّهُمَّ وبِحَمْدِكَ» عِندَهُ، كَمَنْ قَرَأَ الاستِفْتاحَ في الصَّلاةِ إلىٰ آخرِهِ، ولأَنَّه تَرَكَ «أَشهدُ أَنْ لا إلٰه إلا اللهُ، وأَشهدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ ورَسُولُهُ» لا يَتعلَّقُ بِه السَّهْوُ، وإنْ قَرَأَ التَّشَهُّدَ في رُكوعِهِ أو في سُجُودِهِ، عليه السَّهْوُ»، ذَكَرَه ابن سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ في «نَوادِرِه».

«فإنْ تَرَكَ بَعضَ قِراءَةِ التَّشَهُّدِ ساهِيًا، عليه السَّهْوُ»، ذَكَرَه في كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ بن زِيادٍ، ونَصَّ أَنَّه قَولُ أَبي حَنِيفَةَ وأَبي يُوسُفَ.

«وإنْ سَجَدَ للسَّهْوِ فَنَسِيَ أَنْ يَتَشَهَّدَ حتَّىٰ [سَلَّمَ][1]، تَشَهَّدَ ولا سَهْوَ عليه في قول أَبي حَنِيفَةَ وأَبي يُوسُفَ، وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ: «عليه السَّهْوُ». وإنْ نَسِيَ قِراءَةَ التَّشَهُّدِ ساهِيًا حتَّىٰ سَلَّمَ، عادَ وقَرَأَ التَّشَهُّدَ وعليه السَّهْوُ، وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ: لا يَعُودُ في قِراءَةِ التَّشَهُّدِ»، هذا كُلُّه لَفْظُ «صلاة الحَسَنِ».

وإنْ سَها في صَلاتِهِ، فلمَّا فَرَغَ من سُجُودِ السَّهْوِ شَكَّ، فلمْ يَدْرِ أَسَجْدَةً واحِدَةً سَجَدَ أو سَجْدَتَيْنِ، أَنَّه لا يَلْزَمُهُ سَجْدَتا السَّهْوِ لذلكَ، وَفِيها حِكايَةٌ ذَكَرَها الطَّحاوِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ: «أَنَّه اجْتَمَعَ مَعَ الفَرَّاءِ في دارِ هارُونَ الرَّشِيدِ، فقال الفَرَّاءُ: مَنْ تَعَلَّمَ نَوْعًا مِنَ العِلْمِ وتَقَدَّمَ فيه أَعانَهُ ذلكَ علىٰ سائِرِ العُلُومِ؛ لِمُناسَبَةِ العُلومِ بَعْضِها بِبَعْضٍ، فقال له: كيفَ تَقُولُ فِيمَنْ شَكَّ في سَجْدَتَيِ السَّهْوِ أَنَّه سَجَدَ واحِدَةً [٣١/ب] أو سَجْدَتَيْنِ، هل عليه سَجْدَتا

(١) في (ب) و(ج): «يسلم».

سُجُودِ [٣١/أ] السَّهْوِ، إحْداهُما: لا سُجُودَ عليه؛ لأنَّ له أنْ يُطَوِّلَ القَعْدَةَ ويَزِيدَ فيها، ورُوِي عنه: أنَّ عليه السَّهْوَ؛ لأنَّ زِيادَةَ القَعْدَةِ تَكُونُ بَعدَ فَراغِهِ مِنَ التَّشَهُّدِ، فأمَّا قَبْلَهُ فلا يَفْعَلُهُ».

«فإنِ افْتَتَحَ الصَّلاةَ فَقَرَأَ التَّشَهُّدَ في قِيامِهِ قَبْلَ قِراءَةِ «الفاتِحَةِ» ساهِيًا أو عامِدًا لا سَهْوَ عليه، وهو بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: «سُبْحانَكَ اللَّهُمَّ وبِحَمْدِكَ» عِندَهُ، كَمَنْ قَرَأَ الاستِفْتاحَ في الصَّلاةِ إلىٰ آخرِهِ، ولأنَّه تَرَكَ «أشهدُ أنْ لا إلٰه إلا اللهُ، وأشهدُ أنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ ورَسُولُهُ» لا يَتعلَّقُ به السَّهْوُ، وإنْ قَرَأَ التَّشَهُّدَ في رُكوعِهِ أو في سُجُودِهِ، عليه السَّهْوُ»، ذَكَرَه ابن سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ في «نَوادِرِه».

«فإنْ تَرَكَ بَعضَ قِراءَةِ التَّشَهُّدِ ساهِيًا، عليه السَّهْوُ»، ذَكَرَه في كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ بن زِيادٍ، ونَصَّ أنَّه قولُ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ.

«وإنْ سَجَدَ للسَّهْوِ فَنَسِيَ أنْ يَتَشَهَّدَ حتَّىٰ [سَلَّمَ][1]، تَشَهَّدَ ولا سَهْوَ عليه في قول أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ: «عليه السَّهْوُ». وإنْ نَسِيَ قِراءَةَ التَّشَهُّدِ ساهِيًا حتَّىٰ سَلَّمَ، عادَ وقَرَأَ التَّشَهُّدَ وعليه السَّهْوُ، وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ: لا يَعُودُ في قِراءَةِ التَّشَهُّدِ»، هذا كُلُّه لَفْظُ «صلاة الحَسَنِ».

وإنْ سَها في صَلاتِهِ، فلمَّا فَرَغَ من سُجُودِ السَّهْوِ شَكَّ، فلمْ يَدْرِ أَسَجْدَةً واحِدَةً سَجَدَ أو سَجْدَتَيْنِ، أنَّه لا يَلْزَمُهُ سَجْدَتا السَّهْوِ لذلكَ، وَفِيها حِكايَةٌ ذَكَرَها الطَّحاوِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ: «أنَّه اجْتَمَعَ معَ الفَرَّاءِ في دارِ هارُونَ الرَّشِيدِ، فقال الفَرَّاءُ: مَنْ تَعَلَّمَ نَوْعًا مِنَ العِلْمِ وتَقَدَّمَ فيه أعانَهُ ذلكَ علىٰ سائِرِ العُلُومِ؛ لِمُناسَبَةِ العُلومِ بَعْضِها بِبَعْضٍ، فقال له: كيفَ تَقُولُ فِيمَنْ شَكَّ في سَجْدَتَيِ السَّهْوِ أنَّه سَجَدَ واحِدَةً [٣١/ب] أو سَجْدَتَيْنِ، هل عليه سَجْدَتا

---

(١) في (ب) و(ج): «يسلم».

السَّهْوِ لذلكَ؟ فقال الفَرَّاءُ: لا يَلْزَمُهُ السَّهْوُ، فقال له مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: مِنْ أينَ قُلتَ [هذا][1]؟ وأيُّ مُناسَبَةٍ بين هذا وبين النَّحْوِ؟ فقال الفَرَّاءُ: قلتُ ذلك لأنَّا نَقولُ في النَّحْوِ: ليس للتَّصْغيرِ تَصْغيرٌ، [فَكَذلكَ][2] يَنْبَغِي أنْ لا يَكونَ للسَّهْوِ سَهْوٌ، فاسْتَحْسَنَ قَولَهُ».

فإنْ صَلَّىٰ بِقومٍ [فَجَهَرَ][3] فِيما يُخافَتُ كالظُّهْرِ والعَصْرِ، أو خافَتَ فيما يُجْهَرُ كالفَجْرِ والمَغْرِبِ والعِشاءِ ساهِيًا، عليه السَّهْوُ، فإنْ كان مُنفَرِدًا ولم يَكُن إمامًا، لا سَهْوَ عليه في المَسْألَتَيْنِ جَميعًا»، ذَكَرَه في «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ».

وقال في كِتابِ «صِلاةِ الحَسَنِ»: «إذا جَهَرَ المُصَلِّي وَحْدَهُ فيما يُخافَتُ ساهِيًا، عليه السَّهْوُ، ولو خافَتَ فيما يُجْهَرُ وهو يُصَلِّي وَحْدَهُ لا سَهْوَ عليه، فإنْ جَهَرَ بِحَرْفٍ فيما لا يُجْهَرُ بالقِراءَةِ ساهِيًا وهُو يُصَلِّي بالقَوْمِ، عليه [سَجْدَتا][4] السَّهْوِ في قولِ أبي حَنيفَةَ مِنْ غَيرِ خلافٍ ذَكَرَهُ عن غَيْرِهِ».

وقال هِشامٌ: «صَلَّيتُ العَصْرَ خلفَ أبي يُوسُفَ، فقال: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝٢﴾ [الفاتحة: ٢]، جَهَرَ بِقَدْرِ هذا، فلمَّا سَلَّمَ سَجَدَ بِنا سَجْدَتَي السَّهْوِ»، ذَكَرَه في «صَلاةِ الأَثَرِ». وَفِي كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ: «وإنْ كان إمامًا في قَدْرِ آيَةٍ علىٰ وَجْهِ السَّهْوِ في المَسْأَلَتَيْنِ جَمِيعًا يَتَعلَّقُ به السَّهْوُ، وَفِي أَقَلَّ مِنْ آيَةٍ حَرْفًا، لا سَهْوَ [عليه][5]».

(١) في (ج) ونسخة كما في حاشية (أ): «ذلك».

(٢) في (أ) و(ب): «فذلك».

(٣) في (ج): «يجهر».

(٤) في (ج): «سجود».

(٥) في (ج): «فيه».

وقدِ [اختَلَفتْ][1] عِبارَاتُ «كِتابِ الصَّلاةِ» مِنَ «الأَصْلِ» في النُّسَخِ، ذُكِرَ في بَعضِها: «وإنْ جَهَرَ بالقِراءَةِ في صَلاةٍ يُجْهَرُ فيها بالقِراءَةِ فَهُو أَفْضَلُ، وإنْ كان يُصَلِّي وَحْدَهُ»، وذُكِرَ في بَعضِ النُّسَخِ: «إنْ كان وَحْدَهُ قَرَأَ في نَفْسِهِ إنْ شاءَ، إنْ كانتْ صَلاةً يُجهَرُ فِيها بالقِراءَةِ، وإنْ شاءَ جَهَرَ وأَسْمَعَ نَفْسَهُ»[2]، وهذا يُفِيدُ التَّخْيِيرَ.

ورأيتُ في «إمْلاءِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ [٣٢/أ] مُحَمَّدِ [بنِ سَعِيدٍ][3] بنِ سابِقٍ في المُصَلِّي وَحْدَهُ: «يُسمِعُ أُذنَيْهِ، ولا يَجْهَرُ فَوقَ ذلكَ في صَلاةِ اللَّيْلِ، فإنْ جَهَرَ بالتَّعَوُّذِ أَوْ بـ: ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ ①﴾ [الفاتحة: ١] أو «آمين» ناسِيًا، فلا سَهْوَ عليه؛ لأنَّه لو نَسِيَ ذلكَ أو [تَرَكَهُ][4] لم يَجِبْ عليه سُجُود السَّهْوِ».

«فإنْ قَرَأَ في الأُولَيَيْنِ سُورَةً، ولم يَقْرَأْ «الفاتِحَةَ»، له أنْ يَقْرَأَ «الفاتِحَةَ» في الأُخْرَيَيْنِ إنْ شاءَ ولا يَكُونُ قَضاءً»، ذَكَرَه في «الأَصْلِ» من «كِتابِ الصَّلاةِ»[5] و«الجامِعِ الصَّغِيرِ»[6].

ورَوَىٰ ابنُ سَماعَةَ عن أبي يُوسُفَ: «أَنَّه يَقْضِي قِراءَةَ «الفاتِحَةِ»؛ لأنَّه مَسْنُونٌ أنْ يَأْتِيَ بها في الأُخْرَيَيْنِ، ومَوْضِعُها باقٍ، فإنْ تَرَكَ قِراءَةَ السُّورَةِ في الأُولَيَيْنِ قَضاها في الأُخْرَيَيْنِ، وعليه سَجْدَتا السَّهْوِ، قَرَأَ في الأُخْرَيَيْنِ أو لم يَقْرَأْ».

ورَوَىٰ مُعَلًّى عن أبي يُوسُفَ: «أنَّه لا يَقْضِيها».

---

(١) في (ج): «اختلف».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢١٦/١).

(٣) من (أ) و(ج) فقط.

(٤) في (ب) و(ج): «ترك».

(٥) لم أقف عليه.

(٦) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٩٧).

وإذا قَضَىٰ السُّورَةَ في الأُخْرَيَيْنِ لمَّـا تَـرَكَ قِراءَتَهـا في الأُولَيَيْنِ، قـال في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «يَجْهَـرُ»[1]، ولـم يُبَـيِّنْ بأيِّهمـا يَجْهَـرُ. وقـال في «نَـوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قال أبو حَنِيفَةَ: يَجْهَرُ بِقِراءَةِ السُّورَةِ، ولا يَجْهَرُ بِقِراءَةِ «الفاتِحَةِ»».

وَفي «تَفْسِيرِ المُجَرَّدِ» لابنِ شُجاعٍ: «رَوَىٰ ابنُ أبي مالكٍ عن أبي يُوسُـفَ، عن أبي حَنِيفَةَ: إذا ترك قِراءَةَ السُّورَةِ في الأُولَيَيْنِ مِنَ المَغْرِبِ قَرَأَ السُّـورَةَ في الرَّكْعَةِ الأَخِيرَةِ، ولا يَجْهَرُ في شَيْءٍ مِنه»، وهو قَولُ أبي يُوسُـفَ في «الإمْـلاءِ». وَفي «نَوادِرِ الصَّلاةِ» لمُحَمَّدِ بـنِ الحَسَـنِ: «يَقْـرَأُ في ثالِثَـةِ المَغْـرِبِ السُّـورَةَ ويَجْهَرُ».

«فإن قامَ فِيما يَقْعُدُ كالقَعْدَةِ، أَوْ قَعَـدَ فِيمـا يَقُـومُ كالثَّالِثَـةِ أوِ الرَّابِعَـةِ، عليه السَّهْوُ. وإنْ قامَ إلىٰ الثَّالِثَةِ قَبْلَ أنْ يَقْعُدَ في الثَّانِيَةِ، ولـم يَسْـتوِ قائمًـا، قَعَدَ وسَجَدَ»، ذَكَرَه في «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ».

«وإن قامَ [٣٢/ب] علىٰ رُكْبَتَيْـهِ لِيَـنْهَض قَبـلَ أنْ يَقْعُـدَ للتَّشَـهُّدِ، قَعَـدَ وعليه السَّهْوُ، ويَسْتَوِي في ذلكَ القَعْدَةُ الأُولَىٰ والثَّانِيَةُ»، ذَكَرَه ابن عَبْـدَلٍ في «كِتابِ الصَّلاةِ» من «مَجْمُوعِهِ».

«فإنْ رَفَعَ أَلْيَتَيْهِ عنِ الأَرْضِ، ورُكْبَتَيْهِ علىٰ الأَرْضِ لم يَرْفَعْهُما، قَعَدَ ولا سَهْوَ عليه»، ذَكَرَه ابنُ مُقاتِـلٍ في «نَـوادِرِه». فـإنْ رَفَـعَ رُكْبَتَيْـهِ عـنِ الأَرْضِ ساهِيًا، عليه السَّهْوُ، قال في كِتابِ «صَلاةِ الأَثَرِ»: «قال هِشامٌ: صَـلَّىٰ بنـا أبـو يُوسُفَ، فَنَسِيَ أنْ يُسَلِّمَ حتَّىٰ هَمَّ بالقِيامِ، ورَفَعَ رُكْبَتَيْهِ عنِ الأَرْضِ، فَسَـجَدَ للسَّهْوِ».

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٩٧).

«وإنْ كان يُصَلِّي بالقَومِ، فلمَّا صَلَّىٰ رَكْعَتَيْنِ وسَجَدَ للسَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ شَكَّ، فلا يَدرِي هي الرَّكْعَةُ الثَّانِيَةُ أوِ الأُولَىٰ، أو هِي الرَّابِعَةُ؟ فَلَحَظَ إلىٰ مَنْ خَلْفَهُ علىٰ أنَّهم إنْ قامُوا قامَ، وإنْ قَعدُوا قَعَدَ، تعمَّدَ [لَحْظَتَهُ](١) لذلكَ، فلا بأسَ به، ولا سَهْوَ عليه»، رِوايَةٌ عَنْ مُحَمَّدِ بنِ [شُجاعٍ](٢).

«والتَّشَهُّدُ قولُه: «التَّحِيَّاتُ ...» إلىٰ قوله: «عَبْدُهُ ورَسُولُهُ»، ويُكرَه الزِيادةُ عليه، ويَلْزَمُهُ السَّهْوُ بالزِيادةِ عليه في القَعْدَةِ الأُولَىٰ»، رَواه الحَسَنُ بنُ زِيادٍ عن أبي حَنِيفَةَ.

فإنْ لَحِقَ اللاحِقُ الإمامَ في الرَّكْعَةِ الأَخِيرَةِ، قال مُحَمَّدٌ في «صَلاةِ الأَثَرِ»: «يَتْبَعُ الإمامَ ويَدْعُو إلىٰ قَولِهِ: «وقِنا عَذابَ النَّارِ»». «فإنْ لَزِمَهُ السَّهْوُ إذا قَعَدَ في القَعْدَةِ الأَخِيرَةِ قَرَأَ التَّشَهُّدَ إلىٰ قَولِهِ: «عَبْدُهُ ورَسُولُهُ»، ثُمَّ يُسَلِّمُ، ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَي السَّهْوِ، ثُمَّ يَقْعُدُ ويَقْرَأُ التَّشَهُّدَ، ويَدْعُو إلىٰ قَولِهِ: «وَقِنا عَذابَ النَّارِ»، ثُمَّ يُسَلِّمُ»، ذَكَرَه أبو الحَسَنِ في «مُخْتَصَرِهِ».

«وسَجْدَتا السَّهْوِ بَعدَ السَّلامِ، وإنْ سَجَدَ قَبلَ السَّلامِ جازَ»، ذَكَرَه في «كِتابِ الأَصْلِ». وكان شَيخُنا أبو عَبْدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يَذْكُرُ في الدَّرْسِ أنَّه رُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ رِوايَةٌ: «أنَّه لا يُجْزِئُه، وعليه بَعدَ السَّلامِ أنْ يُعِيدَهُ».

نَوْعٌ مِنه: [٣٣/أ] قال في «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «مَنْ شَكَّ في عَدَدِ رَكَعاتِ الصَّلاةِ، فلا يَدْرِي: أثلاثًا صَلَّىٰ أمْ أربعًا؟ إنْ كان هذا أَوَّلَ ما سَها، استَقْبَلَ الصَّلاةَ»(٣). ومعناه: أنَّه أَوَّلُ ما سَها في عُمُرِهِ؛ لأنَّه قَدْ ذَكَرَ في «صَلاةِ الأَثَرِ»: «إنْ شَكَّ بَعدَ ذلكَ في مِثْلِهِ مِنَ الصَّلاةِ وغَيْرِها بَنَىٰ علىٰ أَكْبَرِ

(١) في (ج): «لحظه».

(٢) في (ج): «سماعة».

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢١٢/١).

ظَنِّهِ».

وقد ذُكِرَ في «كِتابِ الصَّلاةِ» لمُحَمَّدِ بنِ مُقاتِلٍ: «أنَّه إنْ تَحَرَّىٰ وبَنَىٰ علىٰ أَكْبَرِ ظَنِّهِ ولمْ يَسْتَأْنِفِ الصَّلاةَ، جازَ فِيما أصابَهُ في أوَّلِ عُمُرِهِ، فإنْ لَقِيَ ذلكَ غيرَ مَرَّةٍ تَحَرَّىٰ الصَّوابَ»، ذَكَرَه في «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»[1]. وهذا اللفظ يَقْتَضِي وُجوبَ ذلكَ مَرَّتَيْنِ، وكذا [ذَكَرَ][2] الطَّحاوِيُّ: «وإنْ كان قَدْ أصابَهُ قَبْلَ ذلكَ تَحَرَّىٰ»[3]، ظاهِرُه: وُجودُ ذلك مَرَّةً أُخْرَىٰ، فَتَكْرارُهُ مَرَّتَيْنِ يَجُوزُ للتَّحَرِّي. وَفِي «صَلاةِ الأَثَرِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إنْ كان يَلْقَىٰ ذلكَ كثيرًا، فَلْيَمْضِ علىٰ أَكْبَرِ ظَنِّهِ»».

وَفِي كِتابِ «الصَّلاةِ» إملاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إذا كان قَدْ فَرَغَ مِنْ صَلاتِهِ، ثُمَّ شَكَّ في الوُضوءِ أو في الاحْتِلامِ، أنَّه علىٰ غَيرِ وُضوءٍ، وهو يَلْقَىٰ ذلكَ كَثيرًا، فقد اعْتَبَرَ تَكْرارَ ذلكَ في حَقِّهِ، فإنْ كان يَلْقَىٰ ذلكَ كثيرًا عَمِلَ علىٰ غالِبِ ظَنِّهِ، فإنْ كان يَسْتَوِي الحالَتانِ فيهِ بَناهُ علىٰ [الأَقَلِّ][4]، وإنْ طالَ فِكْرُهُ حتَّىٰ شَغَلَهُ عنِ الصَّلاةِ، ثُمَّ استَيْقَنَ بِقَدْرِ ما صَلَّىٰ، عليه السَّهْوُ، وإنْ لم يَشْغَلْهُ لا سَهْوَ عليه».

وقد اعْتُرِضَ عليه بأنَّه عامِدٌ في هذا التَّفَكُّرِ، ذاكِرٌ لِصَلاتِهِ، ومِنْ حُكْمِ سَجْدَتَي السَّهْوِ أنْ يَتعلَّقَ بأسبابِ السَّهْوِ دُونَ ما هُو عامِدٌ فِيه، **وأُجِيبَ عنه**: بأنَّ السَّهْوَ لَزِمَه ها هُنا بِتَأْخِيرِ فِعْلٍ مِنْ صَلاتِهِ عَنْ مَوْضِعِهِ، وَفِي هذا يَسْتَوِي عَمْدُهُ وسَهْوُهُ، كَتَأْخِيرِ إحْدَىٰ السَّجْدَتَيْنِ مِنَ الرَّكْعَةِ الأُولَىٰ

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/٢١٢).

(٢) في (ج): «ذكره».

(٣) «مختصر الطحاوي» (صـ ٣٠).

(٤) في (ج): «الأول».

مِنَ الصَّلاةِ، وتَرْكِ القَعْدَةِ الأُولَىٰ في الصَّلاةِ.

نَوْعٌ مِنه: [٣٣/ب] قال: ذَكَرَ في «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «إنْ رَكَعَ في الرَّكْعَةِ الأُولَىٰ ولَمْ يَسْجُدْ لَهَا، ثُمَّ قَرَأَ في الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ وسَجَدَ ولمْ يَرْكَعْ، فإنْ سَجَدَ في الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ تَقَعُ عنِ الرَّكْعَةِ الأُولَىٰ، وإنْ سَجَدَ لَهَا ثُمَّ قَرَأَ في الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ وسَجَدَ ولمْ يَرْكَعْ، فإنَّ سَجْدَةَ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ تَقَعُ عَنِ الرَّكْعَةِ الأُولَىٰ؛ لِتَقَدُّمِ الرُّكوعِ [علىٰ][(١)] السَّجْدَتَيْنِ وما بَينهما ممَّا لا يَقَعُ الاعتِدادُ بها، فإنْ قَرَأَ في الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ ورَكَعَ وسَجَدَ، أُبْطِلَ حُكْمُ الرَّكْعَةِ الأُولَىٰ، وسَجْدَتَيِ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ تَكُونُ لَهَا، ولا تَكُونُ للرَّكْعَةِ الأُولَىٰ»، ذَكَرَه في «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»[(٢)].

وفُرِّقَ بينهما: وهو أنَّه يُؤَدِّي في المسألةِ الثَّانِيَةِ إلىٰ تَصْحِيحِ الرَّكْعَةِ علىٰ تَرْتِيبِها، ومَتَىٰ نَقَلْنا سَجْدَتَيِ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ إلىٰ الأُولَىٰ لا يَكُونُ علىٰ التَّرْتِيبِ؛ لأنَّ بَينهما قِيامٌ ورُكوعٌ، فكان تَصْحِيحُ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ أَوْلَىٰ.

وفي «نَوادِرِ داودَ بنِ رُشَيْدٍ»: «إنْ قَرَأَ في الرَّكْعَةِ الأُولَىٰ فرَكَعَ ولَمْ يَسْجُدْ، ثُمَّ قَرَأَ في الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ ورَكَعَ وسَجَدَ، [فهاتانِ السَّجْدَتانِ][(٣)] للرَّكْعَةِ الأُولَىٰ، وبِمِثْلِهِ لو رَكَعَ في الأُولَىٰ ونَسِيَ القِراءَةَ فِيها، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ فَقَرَأَ ورَكَعَ وسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ، فهاتانِ السَّجْدَتانِ للرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ، وقَدْ بَطَلَتِ الأُولَىٰ، ولا يُشْبِهُ هذا الأَوَّلَ الَّذِي رَكَعَ بَعدَما قَرَأَ».

وقَدْ فُرِّقَ بينهما: بأنَّه إذا قَرَأَ ثُمَّ رَكَعَ، فَقَدْ رَكَعَ علىٰ تَمامٍ لا يَكُونُ مِن

---

(١) في (ب): «عن».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢٢٦/١).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فهاتين السجدتين».

حُكْمِ الرُّكُوعِ الثَّانِي رَفْضُهُ، كذلكَ [سَجْدَتا][1] الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ للأُولَى، وبَطَلَتِ الثَّانِيَةُ، وعليه سَجْدَتا السَّهْوِ، ولا كذلكَ إذا رَكَعَ قَبْلَ القِراءَةِ؛ لأنَّ عليه أنْ يَرْفُضَ هذه الرَّكْعَةَ، فَيَقْرَأُ ثُمَّ يَرْكَعُ ويَسْجُدُ، كذلكَ [هاتَيْنِ السَّجْدَتَيْنِ][2] للرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ.

وذَكَرَ الحَسَنُ عنْ أبي حَنِيفَةَ: «أنَّه تُنْقَلُ سَجْدَتَي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ إلى الأُولَى، وسَجْدَتَي الرَّكْعَةِ الثَّالِثَةِ إلى الثَّانِيَةِ، [٣٤/أ] وسَجْدَتَي الرَّكْعَةِ الرَّابِعَةِ إلى الثَّالِثَةِ، ويَسْجُدُ للرَّابِعَةِ سَجْدَتَيْنِ، ثُمَّ يَسْجُدُ للسَّهْوِ».

فإنْ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ في الرَّكْعَةِ الأُولَى ولَمْ يَرْكَعْ، ثُمَّ قامَ في الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ فَقَرَأَ ورَكَعَ، ولمْ يَسْجُدْ وجَلَسَ، ثُمَّ قَرَأَ في الرَّكْعَةِ الثَّالِثَةِ ورَكَعَ وسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ، [فسَجْدَتا][3] الرَّكْعَةِ الأُولَى لا يُحْتَسَبُ بِهِما؛ لأنَّهما [مَفْعُولَتانِ][4] قَبلَ الرُّكوعِ، والرَّكْعَةُ الثَّانِيَةُ لا يُحْتَسَبُ بها؛ لأنَّ الرَّكْعَةَ الثَّالِثَةَ تامَّةٌ مِنْ حَيثُ إنَّه رَتَّبَ السُّجودَ عَقِيبَ الرُّكُوعِ. وعلى قِياسِ الرِّوايَةِ الأُخرَى أنَّ سَجْدَتَي الرَّكْعَةِ الثَّالِثَةِ للثَّانِيَةِ، ولا يَبْطُلُ حُكْمُ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ.

فإنْ رَكَعَ في الأُولَى ولم يَسْجُدْ، ثُمَّ قامَ في الثَّانِيَةِ فَقَرَأَ ورَكَعَ ولم يَسْجُدْ، ثُمَّ قامَ في الثَّالِثَةِ فَقَرَأَ وسَجَدَ ولمْ يَرْكَعْ، فإنَّ هذا قَدْ صَلَّى رَكْعَةً، وتَقَعُ سَجْدَتا الرَّكْعَةِ الثَّالِثَةِ عنِ الرَّكْعَةِ الأُولَى، ولا تَقَعُ عنِ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ؛ لأنَّ بِوُجودِ القِراءَةِ والرُّكوعِ بلا سُجودٍ في الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ لا يَبْطُلُ حُكْمُ الرَّكْعَةِ الأُولَى؛ لذلكَ يَقَعانِ عنِ الأُولَى.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «سجدتي».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «هاتان السجدتان».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فسجدتي».

(٤) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مفعولة».

فإنْ صَلّىَ الظُّهرَ، وترَكَ سَجْدَةً مِنَ الرَّكْعَةِ الأُولَىٰ ساهِيًا، وَفِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ قَرَأَ ورَكَعَ وسَجَدَ ثلاثَ سَجَداتٍ ساهِيًا، أنَّ السَّجْدَةَ الزَّائِدَةَ لا تَكونُ للرَّكْعَةِ الأُولَىٰ إلا بالنِّيَّةِ، فإنْ قَرَأَ في الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ ورَكَعَ وسَجَدَ السَجْدَتَيْنِ، ثُمَّ قَرَأَ في الرَّكْعَةِ الثَّالِثَةِ «فاتِحَةَ الكِتابِ»، ورَكَعَ وسَجَدَ ثلاثَ سَجَداتٍ ساهِيًا، لا تَكونُ واحِدَةٌ مِنْ هَذِه السَّجَداتِ للرَّكْعَةِ الأُولَىٰ إلا بالنِّيَّةِ، وإنَّما تَكونُ للرَّكْعَةِ الأُولَىٰ إذا لم يَكُنْ بينهما رَكْعَةٌ مُنْعَقِدَةٌ بِغَيرِ النِّيَّةِ، وإذا كان بين الأُولَىٰ والثَّالِثَةِ رَكْعَةٌ تامَّةٌ، لا تَصِيرُ السَّجْدَةُ للأُولَىٰ إلا بالنِّيَّةِ»، [ذَكَرَهُ][1] في «نَوادِرِ الصَّلاةِ» لمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ.

جِنْسٌ: **قالَ الشَّيْخُ أبو العبَّاسِ**: الأَوْطانُ [٣٤/ب] ثلاثةٌ:

أَحَدُها: **الوَطَنُ الأَصْلِيُّ**، وصِفَتُه: ما هو وَطَنُ استِيطانِهِ وإقامَتِه بها.

والثَّاني: **وَطَنٌ حادِثٌ**، وصِفَتُه: ما انتقَل إليه مُسافِرًا عنْ وَطَنِه الأَصْلِيِّ، ولمْ يَتَّخِذْهُ دارًا، ولم يَسْتَوْطِنْهُ ونَوَىٰ فيها الإقامَةَ خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا فما [فوقَ ذلك][2].

والثالثُ: **وَطَنُ السُّكْنَىٰ**، وصِفَتُهُ: حُصولُهُ في مَوضِعٍ ليس بينه وبين مَوضِعِ استِيطانِهِ مُدَّةُ سَفَرٍ تامٍّ.

فما كان [وَطَنًا أَصْلِيًّا][3] لا يُبْطِلُهُ وَطَنٌ حادِثٌ ولا وَطَنُ السُّكْنَىٰ، ويُبْطِلُهُ وَطَنٌ أَصْلِيٌّ مِثْلُهُ، وما كان [وَطَنًا حادِثًا][4] يُبْطِلُهُ وَطَنٌ أَصْلِيٌّ ووَطَنٌ حادِثٌ مِثْلُهُ، ولا يُبْطِلُهُ وَطَنُ السُّكْنَىٰ، وما كان وَطَنَ السُّكْنَىٰ يُبْطِلُهُ وَطَنٌ

---

(١) في (ب) و(ج): «ذُكر».

(٢) في (ب): «فوقها».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «وطن أصلي».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «وطن حادث».

أَصْلِيٌّ ووَطَنٌ حادِثٌ مِثْلُه.

١- ذِكرُ مَسائِلِ الوَطَنِ الأَصْلِيِّ:

قال مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ في «صَلاةِ الأَثَرِ» لِهِشامِ بنِ [عُبَيدِ][١] اللهِ: «رَجُلٌ وَطَنُهُ الكُوفَةُ، تَرَكَ وَطَنَه وخَرَجَ[٢] إلىٰ مَكَّةَ فاسْتَوْطَنَها، ثُمَّ بَدا له بعدما أَوْطَنَها أنْ يَنْتَقِلَ مِنْ مَكَّةَ، وأَنْ يَتَوَطَّنَ خُراسانَ، فَخَرَجَ مِنْها فَمَرَّ بالكُوفَةِ، يُصَلِّي بها رَكْعَتَيْنِ؛ لأنه نَقَضَ وَطَنُ مَكَّةَ الكُوفَةَ؛ حيثُ استَوطَنَ مَكَّةَ واتَّخَذَها دارًا». ولو أنَّه حيثُ انتقَلَ مِنَ الكُوفَةِ دَخَل مَكَّةَ، فلمْ يَتَوَطَّنْ بِمَكَّةَ [حَتَّىٰ][٣] بَدا له أنْ يَرْجِعَ ويَتَّخِذَ خُراسانَ دارًا، ونَوَىٰ الانْتِقالَ إليها، فَمَرَّ بالكُوفَةِ، أنَّه يُصَلِّي بها أَرْبعًا؛ لأَنَّ هذا وَطَنُهُ بالكُوفَةِ.

قال هِشامٌ: «قلتُ لمُحَمَّدٍ: فإنْ كان رَجُلٌ وَطَنُهُ بالكُوفَةِ، فاسْتَوطَنَ مِصْرًا غيرَها، ثُمَّ قَدِمَ مُسافِرًا مِنْ مَكَّةَ إلىٰ الكُوفَةِ، وله بها دارٌ، وقدْ كان وَطَنَهُ، أيَقْصُرُ بها الصَّلاةَ؟ قال مُحَمَّدٌ: هذه [٣٥/أ] حالَتِي، وأنا أَرَىٰ أنْ أَقْصُرَ الصَّلاةَ بها إذا كان نَوَىٰ أنَّه تارِكٌ لوَطَنِ الكُوفَةِ، حيثُ اتَّخَذَ مِصْرًا آخَرَ وَطَنًا».

قال مُحَمَّدٌ: «إلَّا أنَّ أبا يُوسُفَ قد كان حِينَ قَدِمَ الكُوفَةَ صَلَّىٰ صَلاةَ مُقِيمٍ، وله وَطَنٌ بِمَدِينةِ السَّلامِ، إلَّا أنَّه يُحمَلُ علىٰ أنَّه لم يَكُنْ نَوَىٰ تَرْكَ وَطَنِهِ بالكُوفَةِ»، هذا تَأويلُ مُحَمَّدٍ، قال: «فإنْ خَرَجَ الكُوفِيُّ إلىٰ مَدِينَةِ النَّبِيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وتَرَكَ ثَقَلَهُ[٤] [بها][٥]، وخَرَجَ إلىٰ مَكَّةَ، ثم خَرَجَ منها يُرِيدُ

---

(١) كذا في «الجواهر المضية» للقرشي (٣/رقم: ١٧٧٥)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عبد».

(٢) بعدها في (ج) زيادة: «من الكوفة».

(٣) في (ب): «حيث».

(٤) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِب» (١/١١٨ مادة: ث ق ل): «الثَّقَل: مَتاعُ المُسافِرِ وحَشَمُهُ».

(٥) في (ج): «فيها».

الكُوفَةَ، فَإِنَّه يُصَلِّي بالكُوفَةِ أَرْبعًا».

وَفي «نَوادِرِ الصَّلاةِ» لمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: «رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الكُوفَةِ باعَ دارَهُ، ونَقَلَ عِيالَهُ، وَخَرَجَ يُرِيدُ أنْ يَتَوَطَّنَ مَكَّةَ، فلمَّا انتهىٰ التَّغْلِبيَّةَ - وهي علىٰ رأسِ [عَشْرٍ][1] مِنَ الكُوفَةِ - بَدا له أنْ يَتَوَطَّنَ خُراسانَ ولا يُوَطِّنَ مَكَّةَ، فَمَرَّ بالكُوفَةِ، صَلَّىٰ بها أربعًا، وهذا وَطَنُهُ حتَّىٰ يُوَطِّنَ غَيْرَها، وبَعْدُ لم يُوَطِّنْ مَكَّةَ؛ لأنَّه لم يَأْتِها، فإنْ كان أَتَىٰ مَكَّةَ ثُمَّ بَدا له أنْ يَرْجِعَ إلىٰ خُراسانَ ويُوَطِّنَها، فَمَرَّ بالكُوفَةِ، صلَّىٰ رَكْعَتَيْنِ بها؛ لأنَّ الكُوفَةَ ليستْ له الآنَ بِوَطَنٍ، إنَّما الآنَ وَطَنُهُ مَكَّةُ، حتَّىٰ يُوَطِّنَ غيرَها».

وَفي «الزِّياداتِ»: «كُوفِيٌّ خَرَجَ مِنَ الكُوفَةِ يُرِيدُ قَصْرَ ابنِ هُبَيرَةَ، ونَوىٰ بالقَصْرِ إقامَتَه خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا، وبَغْدادِيٌّ خَرَجَ مِنْ بَغْدادَ يُرِيدُ القَصْرَ، ونَوىٰ أنْ يُقِيمَ بالقَصْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ، والْتَقَيا بالقَصْرِ، ثُمَّ خَرَجا يُرِيدانِ الكُوفَةَ، وأنْ يُقِيما بها ثُمَّ يَرْجِعانِ إلىٰ بَغْدادَ، ويَمُرَّانِ بالقَصْرِ، أنَّهما يُصَلِّيانِ أَرْبَعًا أَرْبَعًا حتَّىٰ يَبْلُغا الكُوفَةَ، وكذلك بالكُوفَةِ.

فإذا خَرَجا مِنَ الكُوفَةِ يُريدانِ بَغْدادَ، يُصَلِّيانِ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ حتَّىٰ [يَدْخُلا][2] بَغْدادَ، فَيُصَلِّي البَغْدادِيُّ أَرْبعًا، ويُصَلِّي الكُوفِي رَكْعَتَيْنِ حتَّىٰ يُوَطِّنَ نَفْسَه علىٰ إقامَةِ خَمْسَةَ عَشَرَ [٣٥/ب] يَوْمًا؛ لأنَّ الكُوفِيَّ والبَغْدادِيَّ لمَّا خَرَجا من القَصْرِ، فهذا وَطَنٌ حادِثٌ لا يَبْطُلُ به الوَطَنُ الأَصْلِيُّ».

وقال مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «البَغْدادِيُّ يُصَلِّي أربعًا في الانْصِرافِ؛ لأنَّ وَطَنَهُ لم يَبْطُلْ بِالقَصْرِ». وقد فَسَّرَه في «صَلاةِ الأَثَرِ» فقال:

---

(١) في (ج): «عشرة».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يدخلان».

«لأنَّه لم يأتِ البَغْدادِيُّ وَطَنَهُ، ولم يَكُنْ بينَ الكُوفَةِ والقَصْرِ مَسِيرَةَ ثَلاثَةِ أيَّامٍ حتَّىٰ تَبْطُلَ إقامَتُهُ بالقَصْرِ، فأمَّا الكُوفِيُّ فَقَدِ انتَقَضَ إقامَتُهُ بالقَصْرِ بِرُجوعِهِ إلىٰ وَطَنِهِ الأَصْلِيِّ».

قالَ الشَّيْخُ أبو العَبَّاس: إقامَتُهُ بالقَصْرِ وَطَنٌ حادِثٌ أَبْطَلَهُ وَطَنٌ أَصْلِيٌّ، وأمَّا البَغْدادِيُّ فإقامَتُهُ بالقَصْرِ وَطَنٌ حادِثٌ؛ لأنَّـه نَـوَىٰ إقامَتَـهُ بهـا خَمْسَةَ عَشَرَ، ولم يَطْرَأْ عليه مُدَّةُ السَّفَرِ، فكان باقِيًا علىٰ إقامَتِهِ بالقَصْرِ [وَطَنًا حادِثًا][1].

وقَدْ ذُكِرَ ما يُوضِّحُ اعْتِبارَ مُدَّةِ السَّفَرِ في «صَلاةِ الأَثَرِ»، قال هِشامٌ: «قال لي مُحَمَّدٌ: ما تَقُولُ في رَجُلٍ مِنْ أهلِ الرَّيِّ يُرِيدُ الكُوفَةَ، فلمَّا أتاها نَوَىٰ بها المُقامَ خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا، ثُمَّ بَدا له أنْ يَخْرُجَ إلىٰ القادِسِيَّةِ، كَمْ يُصَلِّي؟ قلتُ: أَرْبعًا.

قال: فإنْ رَجَعَ مِنَ القادِسِيَّةِ مُنصَرِفًا يُرِيدُ الرَّيَّ، وجَعَلَ طَرِيقَهُ علىٰ الكُوفَةِ، كَمْ يُصَلِّي؟ قلتُ: أربعًا، وما دامَ بالكُوفَةِ؟ قال: أجل، قلت لمُحَمَّدٍ: لو كان حيثُ يَخْرُجُ مِنَ الكُوفَةِ أرادَ سَفَرًا ثلاثةَ أيامٍ، فلمَّا سار يَوْمًا بَدا له أنْ يَرْجِعَ إلىٰ الرَّيِّ، ومَرَّ بالكُوفَةِ، قال: يُصَلِّي بها رَكْعَتَيْنِ».

قالَ الشَّيْخُ أبو العَبَّاس: فَقَدْ بَيَّنَ أنَّ الوَطَنَ الحادِثَ يَبْطُلُ بِطَرَآنِ السَّفَرِ عليه، ولا يَبْطُلُ بِمَسافَةٍ ليس بِمُسافِرٍ فيها.

٢- ذِكْرُ مَسائِلِ الوَطَنِ الحادِثِ:

قال في «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ خُراسانَ قَدِمَ الكُوفَةَ وأقامَ بها، وأَتَمَّ الصَّلاةَ، ثُمَّ خَرَجَ إلىٰ الحِيرَةِ، فوَطَّنَ [٣٦/أ] نَفْسَهُ علىٰ إقامَةِ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «وطن حادث».

خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا، فأقامَ بِالحِيرَةِ أيَّامًا علىٰ تلكَ النِّيَّةِ، ثُمَّ خَرَجَ مِنها يُرِيدُ خُراسانَ ومَرَّ بالكُوفَةِ، فَإِنَّه يَقْصُرُ الصَّلاةَ»؛ لأنَّه وَرَدَ [وَطَنًا حادِثًا][1] بالحِيرَةِ علىٰ وَطَنٍ حادِثٍ بالكُوفَةِ، فَأَبْطَلَهُ.

قال: «فإنْ لم يَنْوِ المُقامَ بالحِيرَةِ خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا حينَ خَرَجَ إليها، إلا أنَّه كان بها أيَّامًا يُتِمُّ الصَّلاةَ، ثُمَّ خَرَجَ مِنها يُرِيدُ خُراسانَ فَمَرَّ بالكُوفَةِ، فَإِنَّه يُتِمُّ الصَّلاةَ»؛ لأنَّهُ لمَّا قامَ بِالحِيرَةِ، ولم يَنْوِ إقامَةَ خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا، كان هذا وَطَنٌ للسُّكْنَىٰ، فلَمْ يُبْطِلْهُ وَطَنٌ حادِثٌ.

قال: «فإنْ نَوَىٰ أنْ يُقِيمَ بالكُوفَةِ، ثُمَّ خَرَجَ منها يُرِيدُ مَكَّةَ، فلمَّا بَلَغَ القادِسِيَّةَ ذَكَرَ حاجَةً بالكُوفَةِ، فَرَجَعَ إلىٰ الكُوفَةِ، فَإِنَّه يَقْصُرُ الصَّلاةَ بالكُوفَةِ»؛ لأنَّه انقَطَعَ إقامَةُ الحادِثِ بالكُوفَةِ؛ لِوُرودِ سَفَرِهِ إلىٰ مَكَّةَ سَفَرًا تامًّا، ولا كذلكَ خُروجُهُ إلىٰ الحِيرَةِ؛ لأنَّ بين الكُوفَةِ والحِيرَةِ لا يُوجَدُ مُدَّةَ سَفَرٍ تامٍّ».

قال: «فإنِ اتَّخَذَ بَلْدَةً أُخْرَىٰ دارًا، فَإِنَّه يَقْصُرُ الصَّلاةَ بالكُوفَةِ»[2]؛ لأنَّ اتِّخاذَهُ بَلْدَةً أُخْرَىٰ دارًا هو كالوَطَنِ الأَصْلِيِّ، فَيَبْطُلُ الوَطَنُ الحادِثُ، فإنْ خَرَجَ مِنَ الكُوفَةِ إلىٰ الحِيرَةِ وتَرَكَ بالحِيرَةِ ثَقَلَهُ ومَتاعَهُ، فَإِنَّه يَصِيرُ [الحِيرَةُ][3] وَطَنَهُ لِمَتاعِهِ[4] فِيها، ألا تَرَىٰ أنَّه لو حَلَفَ لا يَسْكُنُ الحِيرَةَ، فَخَرَجَ إليها بِمَتاعِهِ، ولم يَنْوِ المُقامَ بها خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا، حَنَثَ؟ وهذا وَطَنُ السُّكْنَىٰ لا يُبْطِلُ الوَطَنَ الحادِثَ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «وطن حادث».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/٢٧٦-٢٧٧).

(٣) في (ب) و(ج): «بالحيرة».

(٤) بعدها في (ب) و(ج) زيادة: «التي»، والأليق بالسياق حذفها.

٣- ذِكْرُ مَسائِلِ وَطَنِ السُّكْنَىٰ:

قال في كِتابِ «الصَّلاةِ»: «رَجُلٌ خَرَجَ مِن النِّيلِ، وهي سَوادُ الكُوفَةِ، بينهما أقلُّ مِنْ مَسيرَةِ ثلاثَةِ أيَّامٍ، وتَرَكَ بالكُوفَةِ ثَقَلَهُ، ثُمَّ خَرَجَ مِنَ الكُوفَةِ إلىٰ القادِسِيَّةِ يَطْلُبُ غَرِيمًا له، ثُمَّ خَرَجَ من القادِسِيَّةِ [٣٦/ب] يُرِيدُ الشَّامَ، ويُرِيدُ أنْ يَمُرَّ بالكُوفَةِ، يُصَلِّي بالكُوفَةِ رَكْعَتَيْنِ»؛ لأنَّ القادِسِيَّةَ قَدْ صارَتْ وَطَنَهُ وَطَنَ السُّكْنَىٰ، فأَبْطَلَ وَطَنَهُ سُكْناهُ بالكُوفَةِ بِتَرْكِ مَتاعِهِ بها.

قال: «فإنْ نَوَىٰ بالقادِسِيَّةِ أنْ يُقِيمَ بها خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا، يُبْطِلُ سُكْناه بالكُوفَةِ»؛ لأنَّه وَطَنُ السُّكْنَىٰ، وإقامتُه بالقادِسِيَّةِ وَطَنٌ حادِثٌ، والوَطَنُ الحادِثُ يُبْطِلُ وَطَنَ السُّكْنَىٰ، قال: «فإنِ انْتَقَلَ إلىٰ القادِسِيَّةِ بأَهْلِهِ ومَتاعِهِ بَطَلَ سُكْناهُ بالكُوفَةِ، ويُصَلِّي بالكُوفَةِ رَكْعَتَيْنِ؛ لأنَّه وَرَدَ عليه وَطَنٌ أَصْلِيٌّ»[1].

جِنْسٌ: قال: مَنْ يَكونُ تحتَ وِلايةِ إنسانٍ دُونَ ولايةِ الأَحْكامِ، فَنِيَّةُ المَوْلَىٰ عليه في الإقامَةِ لا اعتِبارَ بها، كالعَبْدِ مع السَّيِّدِ.

قال في «صَلاةِ الأَثَرِ» لِهشامِ بنِ عُبَيدِاللهِ: «قال مُحَمَّدٌ: «رَجُلٌ مَعَ امْرَأَتِهِ في السَّفَرِ، ونَوىٰ الزَّوجُ المُقامَ ولَمْ تَنْوِ المَرْأَةُ ذلكَ، أو نَوَتْ هي المُقامَ ولم يَنْوِ الزَّوْجَ، أنَّ النِّيَّةَ نِيَّةُ الزَّوْجِ»».

وقال أبو يُوسُفَ: «إن نَوَتِ المَرْأَةُ المُقامَ ولم يَنْوِ الزَّوْجُ، أو نَوَىٰ المَمْلُوكُ ولم يَنْوِ السَّيِّدُ، لَزِمَ المَرْأَةَ والعَبْدَ أربعٌ».

وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «إذا سافَرَتِ المَرْأَةُ مع زَوْجِها، ونَوَىٰ الزَّوْجُ الإقامَةَ ولم تَعْلَمِ المَرْأَةُ بذلكَ، وجَعَلَتْ تُصَلِّي صَلاةَ المُسافِرِ، إذا

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/٢٧٨-٢٧٩).

عَلِمتْ أعادَتْ ما كانتْ قَدْ صَلَّتْ، وكذلكَ العَبْدُ معَ سَيِّدِهِ، والأَجِيرُ معَ مَنِ استأْجَرَهُ، والأَسِيرُ مع مَنْ أَسَرَهُ، ومَنْ يُسافِرُ مع أَمِيرِ المُؤْمِنينَ، فَهُمْ في ذلكَ مِثْلُ المَرْأَةِ مَعَ زَوْجِها». وقد فَرَّقَ أبو يُوسُفَ بين انفِرادِهِ بِنَفْسِهِ وبينَ أَنْ لا يَنْفَرِدَ، ومُحَمَّدٌ سَوَّىٰ بينهما.

وقال أبو حَنِيفَةَ في كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ بن زِيادٍ: «لو أَنَّ بَعْضَ مَنْ مع الخَلِيفَةِ [٣٧/أ] في سَفَرِهِ مِمَّنْ يُجْرِي عليه الخَلِيفَةُ الرِّزقَ، لو نَوَىٰ الخَلِيفَةُ الإقامَةَ في مِصْرٍ خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا، وبَعضُ مَنْ معه لا [يَنْوِي][1] ذلكَ، أَنَّ النِّيَّةَ نِيَّةُ الخَلِيفَةِ، وإِنْ نَوَىٰ الخَلِيفَةُ إقامَةَ عَشْرَةِ أيَّامٍ، ونَوىٰ الَّذِي مَعَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا عليه أَنْ يَقْصُرَ، وإِنَّما هو تابِعٌ للخَلِيفَةِ، وكذلك الوالِي مِثْلُ الأَمِيرِ دونَ الخَلِيفَةِ، نِيَّتُهُ تابِعَةٌ للوالِي، ونِيَّةُ المَرْأَةِ لزَوْجِها، والعَبْدُ لِمَوْلاهُ، والأَجِيرُ لأُسْتاذِهِ»، وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ مِنْ قولِ نَفْسِهِ: «نِيَّتُهم جائِزَةٌ، ويَلْزَمُهُمْ أَرْبَعٌ». فقَدْ بَيَّنَ أَنَّ قَولَ أبي حَنِيفَةَ مثلَ قَوْلِ مُحَمَّدٍ.

وَفِي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: «إذا حَمَلَ رَجُلٌ رَجُلًا فَذَهَبَ به ولا يَدْرِي أين يَذْهَبُ، فَإِنَّه يُتِمُّ الصَّلاةَ حتَّىٰ يَسِيرَ [ثلاثًا][2]، فَحِينَئِذٍ يَقْصُرُ، فإِنْ عَلِمَ بعد الثَّلاثِ أَنَّ الَّذِي بَقِيَ مِنْ غايَتِهِ مِقْدارُ وَقْتِ صَلاةٍ، فَإِنَّه يَقْصُرُ الصَّلاةَ؛ لأَنَّه وَجَبَ عليه القَصْرُ مِنْ يومِ حَمَلَ، ولو كان صَلَّىٰ رَكْعَتَيْنِ مُنْذُ يَوْمِ حَمَلَ، وسارَ به مَسِيرَةَ ثَلاثَةِ أيَّامٍ، فإِنَّ صَلاتَهُ مُجْزِئَةٌ، وإِنْ سارَ به أقلَّ مِنْ ثَلاثَةِ أيَّامٍ أعادَ كُلَّ صَلاةٍ صلَّاها رَكْعَتَيْنِ»».

وَفِي كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ: «مُسافِرٌ تَعلَّقَ به غَرِيمٌ له في سَفَرِهِ، وليس

---

(١) في (ب) و(ج): «يرىٰ».

(٢) في (ج): «ثلاثة أيام».

معه ما يَقْضِيهِ، وهُو يَنْوِي أَنْ يَتَخَلَّصَ مِنْه، كان بِمَنْزِلَـةِ المُقِـيمِ، وعليـه أنْ يُتِمَّ الصَّلاةَ، وكذلكَ لو قَدَّمَهُ إلىٰ والٍ فَحَبَسَهُ وهُـو يرجُـو أنْ يَـتَخَلَّصَ مِـنَ السِّجْنِ قَبْلَ خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا، كان عليه أنْ يُتِمَّ الصَّـلاةَ، وإنْ كان معـه ما يَقْضِيهِ وقَدْ نوىٰ أنْ يَقْضِيَهُ حقَّهُ قبْلَ خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا، فَلَزِمَهُ إنْ كان مَحْبُوسًا قَصْرٌ، وإنْ نَوىٰ أنْ لا يَقْضِيَهُ إلىٰ خَمْسَةَ عَـشَرَ أَتَـمَّ الصَّـلاةَ، سَـواءٌ كان قَـدْ حَبَسَهُ [٣٧/ب] أو لَزِمَهُ».

وَفِي «زِياداتِ نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّـدٌ: «إنْ كانَ المَحْبُـوسُ يَقْـدِرُ علىٰ الأَداءِ فالنِّيَّةُ في المُقامِ والسَّفَرِ نِيَّتُهُ، وإنْ لم يَقْدِرْ علىٰ الأَداءِ وهُو في الحَبْسِ فالنِّيَّةُ نِيَّةُ الحابِسِ، فإنْ نَوىٰ أنْ لا يُخْرِجَهُ إلىٰ خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا، فَعلىٰ المَحْبُوسِ أنْ يُتِمَّ الصَّلاةَ، وليس علىٰ الحابِسِ أنْ يُتِمَّ الصَّـلاةَ إذا كان مُسـافِرًا؛ لأَنَّ له أنْ يَحْبِسَهُ، ويَخْرُجَ هُو في سَفَرِهِ». وهذا من الغَرائِبِ، أنْ يَكونَ [الإنسانُ][1] مُقِيمًا بنيةِ خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا وُجِدَتْ مِـنْ غَـيرِهِ، ولا يَصِـيرُ ذلـكَ الغَـيْرُ بـه مُقِيمًا.

جِنْسٌ: **قال**: الشَّرائِطُ الَّتِي تُعْتَبَرُ في صِحَّةِ الجُمُعَةِ هي علىٰ ثلاثِ مَراتِبَ:

أَحَدُها: ما يَعُودُ إلىٰ البُقْعَةِ كالأَمْصارِ.

والثَّانِي: ما يَعُودُ إلىٰ الإمامِ كالسُّلْطانِ، وهو سُلْطانٌ له وِلايَةٌ أو نائِبُهُ.

والثَّالِثُ: ما يَعُودُ إلىٰ نَفْسِ الصَّلاةِ، وهو يَنْقَسِمُ إلىٰ ثلاثَةِ أقسامٍ:

أَحَدُها: ما يُعْتَبَرُ عِندَ التَّحْرِيمَةِ، وهي مُشاهَدَةُ المُؤْتَمِّينَ الخُطْبَةَ.

والثَّانِي: ما يُعْتَبَرُ وُجودُهُ إلىٰ تَمامِ رَكْعَةٍ، وهُو بَقاءُ الجَماعَـةِ إلىٰ أنْ يَعْقِـدَ الإمامُ الرَّكْعَةَ بِسَجْدَةٍ.

---

(١) في (ح): «إنسان».

والثَّالِثُ: ما بَقاؤُهُ إلىٰ آخِرِ التَّحْرِيمَةِ مُعْتَبَرٌ بِه، وهُو بَقاءُ الطَّهارَةِ، وسَتْرُ العَوْرَةِ.

وقال أبو حَنِيفَةَ: «وَقْتُ الجُمُعَةِ وَقْتُ الظُّهْرِ، ووَقْتُ الخُطْبَةِ بَعدَ زَوالِ الشَّمْسِ». وَفِي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إنْ خَطَبَ يومَ الجُمُعَةِ وَحْدَهُ لم يَجُزْ إلَّا أنْ يَحْضُرَهُ الرِّجالُ، وإنْ خَطَبَ بِحَضْرَةِ النِّساءِ لَم يَجُزْ إنْ كُنَّ وَحْدَهُنَّ». وَفِي «تَفْسِيرِ المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا خَطَب وَحْدَهُ يومَ الجُمُعَةِ جازَ»».

وَفِي «نَوادِرِ أبِي يُوسُفَ»: «لو كانَ هُناكَ رِجالٌ فَخَطَبَ فَلَمْ يَسْمَعُوهُ جازَ، ولا يَضُرُّ تَباعُدُهُم [٣٨/أ] عنِ الإمامِ». وَفِي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لو خَطَبَ بِتسبِيحَةٍ واحِدَةٍ جازَ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لا يَجُوزُ حتَّىٰ يَكونَ كَلامًا يُسمَّىٰ خُطْبَةً»».

وَفِي «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «ويَخْطُبُ قائِمًا، ثُمَّ يَجلِسُ جِلْسَةً خَفِيفَةً، ثُمَّ يَقُومُ ويَخطُبُ»[١]. وَفِي «نَوادِرِ الصَّلاةِ» لِمُحَمَّدٍ: «لو خَطَبَ رَجُلٌ خُطْبَةَ الجُمُعَةِ بِغَيرِ أَمْرِ الإمامِ وهُو حاضِرٌ، لم يَجُزْ إلَّا بأَمْرِهِ». وَفِي «كِتابِ الصَّلاةِ» لابنِ مُقاتِلٍ: «لو أَذِنَ الإمامُ لِرَجُلٍ أنْ يَخطُبَ الجُمُعَةَ فهُو إذْنٌ بإقامَةِ الجُمُعَةِ، ولو أَذِنَ بإقامَةِ الجُمُعَةِ فهو إذنٌ بالصَّلاةِ والخُطْبَةِ جميعًا، ولو قال [له][٢]: اخْطُبْ بِهم ولا تُصَلِّ، أجْزَأهُ أنْ يُصَلِّيَ بِهم».

وَفِي «كِتابِ الوَكالَةِ»: «لو قال: وَكَّلْتُكَ بالخُصومَةِ في فُلانٍ، بِشَرْطِ أنْ لا تُقِرَّ عَلَيَّ عِندَ الحاكِمِ بِشَيءٍ، جازَ هذا الشَّرْطُ، ولو قال: وَكَّلْتُكَ بِبَيْعِ هذا

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣١٤/١).

(٢) من (أ) فقط.

العَبدِ، بِشَرطِ أنْ لا تَقْبِضَ الثَّمَنَ، له قَبْضُهُ، والنَّهْيُ باطِلٌ».

وَفِي «الأَصْلِ»: «لو خَطَبَ وهو جُنُبٌ[1] أوْ علىٰ غَيْرِ وُضوءٍ خُطْبَةَ الجُمُعَةِ، جازَ، وقدْ أَساءَ»[2]، وَفِي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ»: «إنْ خَطَبَ وهو جُنُبٌ أَعادَ، وإنْ لم يُعِدْها أَجْزَأَهُ».

وَفِي «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «ولا تَجِبُ الجُمُعَةُ إلَّا علىٰ أَهْلِ الأَمْصارِ والمَدائِنِ، ومَنْ كان خارِجَ المِصْرِ لا يَلْزَمُهم حُضورُ المِصْرِ للجُمُعَةِ»[3]، وقال أبو يُوسُفَ في «أَدَبِ القاضِي» إملاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «مَنْ كان خارِجَ المِصْرِ مِمَّنْ بَعُدوا فَيَشْهَدُ الجُمُعَةِ، إنْ أَمْكَنَهُ أنْ يَرْجِعَ إلىٰ مَنزِلِه قَبلَ أنْ يَأْوِيَه اللَّيلُ يَلْزَمُهم حُضورُ الجُمُعَةِ، وإنْ لم يُمْكِنْهُ ذلكَ فلا يَلْزَمُهُ». وقال مُحَمَّدٌ في صَلاةِ الجُمُعَةِ: «لا نُوجِبُ علىٰ مَنْ كان مِنَ المِصْرِ علىٰ قَدْرِ ثلاثَةِ أميالٍ».

وَفِي «نَوادِرِ [٣٨/ب] ابنِ شُجاعٍ»: «رُوِيَ لنا عن أبي يُوسُفَ: أنَّ القَدْرَ الَّذي يُحتاجُ فِيه إلىٰ الجُمُعَةِ إنْ كان في القَرْيَةِ عَشَرَةُ آلافٍ، عليهمُ الجُمُعَةُ».

وصِفَةُ المِصْرِ: ما [قالَهُ][4] أبو يُوسُفَ في «الإِمْلاءِ»: «كُلُّ مِصْرٍ فيه أميرٌ وقاضٍ يُنَفِّذُ الأحكامَ ويُقِيمُ الحُدودَ، فَعَلىٰ أَهْلِه الجُمُعَةُ». وَفِي كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ: «المِصْرُ الَّذي يَجِبُ علىٰ أَهْلِه الجُمُعَةُ: أنْ يَكونَ عليهم أَمِيرٌ يَجْمَعُهُمْ علىٰ الصَّلاةِ، أوْ كان فيه قاضٍ يُقِيمُ الحُدودَ».

---

(١) بعدها في (ب) و(ج) زيادة: «أو محدث»، والأليق بالسياق حذفها.

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣١٤/١).

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣١٤/١).

(٤) في (ج): «قال».

وَفي «نَوادِرِ عَلِيِّ بنِ [يَزِيْدٍ][1] الطَّبَرِيِّ» قال: «سألتُ مُحَمَّدًا عنِ البَلَدِ الَّذِي تَجِبُ الجُمُعَةُ علىٰ أَهْلِهِ، قال مُحَمَّدٌ: «إذا كان مِصْرًا فيه قاضٍ يُقِيمُ الحُدودَ يَنْبَغِي أنْ يُجْعَلَ فيه جُمُعَةٌ»، ولم يُقَدِّرْ علىٰ عَدَدِ النَّاسِ المُقِيمِينَ فيه». وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ ابنِ شُجاعٍ»: «قَدْرُ عَشَرَةِ آلافٍ».

وَفي «نَوادِرِ الصَّلاةِ» لِمُحَمَّدٍ: «إنْ خَرَجَ الأَمِيرُ يومَ الجُمُعَةِ مِنَ المِصْرِ إلىٰ الاسْتِسْقاءِ يَدْعُو، وَخَرَجَ معه أُناسٌ كَثِيرٌ فَصَلَّىٰ بِهِم الجُمُعَةَ في الجَبَّانَةِ[2]، وهُو علىٰ قَدْرِ غَلْوَةٍ مِنَ المِصْرِ، جازَ».

وقد ذُكِرَ في كِتابِ «الخَراجِ» لابنِ شُجاعٍ: «أَنَّ الغَلْوَةَ: قَدْرَ ثلاثِ مِئَةِ ذِراعٍ إلىٰ أربعِ مِئَةِ ذِراعٍ، والمِيلُ: قَدْرَ ثلاثَةِ آلافِ ذِراعٍ إلىٰ أَربعةِ آلافِ ذِراعٍ».

[وقال في][3] «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «يُصَلِّي بهمُ الجُمُعَةَ بِمِنًى في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «لا يُصَلِّي بِمِنًى»»[4]، ولا تَصِحُّ بِعَرَفاتٍ جُمُعَةٌ في قولِهِم جميعًا.

وَفي «صَلاةِ الأَثَرِ» قال: «لا تَصِحُّ الجُمُعَةُ بالرَّبَذَةِ في قولِ أبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «تَصِحُّ بها الجُمُعَةِ»». وَفي «المَأْخُوذِ بِه» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «لو نَزَلَ الخَلِيفَةُ أو والِي العِراقِ في المَنازِلِ الَّتِي في طَرِيقِ مَكَّةَ - كالتَّغْلِبِيَّةِ ونَحوِها - جَمَّعَ بها».

وَفي «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: [٣٩/أ] «يُكْرَهُ الكَلامُ والحَدِيثُ والشُّروعُ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «زيد».

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١/١٣٠ مادة ج ب ن): «الجَبَّانَةُ: المُصَلَّىٰ العامّ في الصَّحْراءِ».

(٣) في (ب): «قال: وفي».

(٤) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١١٢).

في الصَّلاةِ إذا خَرَجَ الإمامُ للخُطْبَةِ، وكذلكَ بَيْنَ نُزولِهِ عنِ المِنْبَرِ في قَوْلِ أبي حَنيفَةَ، إلَّا أنْ يَكونُ المُصَلِّي فيها، ثُمَّ خَرَجَ الإمامُ [إليها][1]، أتمَّها بالفَراغِ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لا بأسَ بذلكَ كُلِّهِ»»[2]. وَفِي «صَلاةِ الأَثَرِ»: «إذا قَعَدَ الإمامُ بينَ الخُطْبَتَيْنِ لا أَرَىٰ بأسًا بالكَلامِ ما دامَ الإمامُ جالِسًا في قولِ أبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «أَكْرَهُ ذلكَ»».

وَفِي حالِ الخُطْبَةِ: يُكْرَهُ الكَلامُ وصَلاةُ التَّطَوُّعِ في قَولِهِم جميعًا. وَفِي «البَرامِكَةِ»: «كان أبو حَنيفَةَ يَكْرَه تَشْمِيتَ العاطِسِ ورَدَّ السَّلامِ إذا خَرَجَ الإمامُ يومَ الجُمُعَةِ للخُطْبَةِ».

وَفِي «صَلاةِ الأَثَرِ»: «قال مُحَمَّدٌ: «إنْ ذَكَرَ اللهَ الإمامُ، أو صَلَّىٰ علىٰ نَبِيِّهِ، أَحَبُّ إليَّ أنْ يَسْمَعُوا ويُنْصِتُوا»». وَفِي كِتابِ «الصَّلاةِ» إملاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لا يَنْبَغِي أنْ يَشْرَبَ الماءَ ولا يَطْعَمَ شَيئًا والإمامُ يَخْطُبُ».

وَفِي كِتابِ «الصَّلاةِ» لمُعَلَّى الرَّازِيِّ: «قال أبو حَنيفَةَ: «مَنْ حَضَرَ الخُطْبَةَ يَنْبَغِي له أنْ يُنْصِتَ عندها، سَمِعَ الخُطْبَةَ أو لم يَسْمَعْها، ولا يَشْتَغِلُ بِذِكْرِ اللهِ ولا غَيْرِهِ»».

وَفِي «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «لو رَعَفَ الإمامُ قَبلَ شُروعِهِ في صَلاةِ الجُمُعَةِ، فَقَدَّمَ رَجُلًا لم يَشْهدِ الخُطْبَةَ، صَلَّىٰ بِهِمُ الظُّهرَ أربعًا، ولا يُصَلِّي بِهِمُ الجُمُعَةَ، ولو رَعَفَ الإمامُ بعدَ أنْ شَرَعَ في الصَّلاةِ، ثُمَّ قَدَّمَ رَجُلًا لم يَشْهَدِ الخُطْبَةَ، أَتَمَّها بِهِمْ صَلاةَ الجُمُعَةِ، ولو قَدَّمَ مَنْ شَهِدَ الخُطْبَةَ في المَسْأَلَتَيْنِ جَميعًا صَلَّىٰ [بهم][3] الجُمُعَةَ، وإنْ خَطَبَ الإمامُ يومَ الجُمُعَةِ للنَّاسِ، فلمَّا فَرَغَ

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/٣١٨-٣١٩).

(٣) في (ج): «لهم».

منها قدِمَ عليه أَمِيرٌ آخرُ، فَتَقَدَّمَ وَصَلَّىٰ بِهِـمْ صَـلاةَ الجُمُعَـةِ لا يَجُـوزُ؛ لأَنَّ الأميرَ الثَّانيَ لم يَخْطُبْ، ولَمْ يَسْمَعِ الخُطْبَةَ الأُولَىٰ»، ذَكَـرَه في «كِتَـابِ صَـلاةِ الأَصْلِ»(١).

«فإنْ [٣٩/ب] كان الأَمِيرُ الثَّانِي صَلَّىٰ خَلْفَه ولم يَعْزِلْهُ، جَـازَتِ الجُمُعَـةُ، ولو عَزَلَ الأَوَّلَ انْتَقَضَتْ حُكْمُ الخُطْبَةِ الأُولَىٰ»، ذَكَرَه في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ».

«وإنْ لم يَحْضُرِ الأَمِيرُ الثَّانِي، وَصَلَّىٰ الأَوَّلُ الجُمُعَةَ مع عِلْمِهِ بِقُدُومِ الثَّانِي، جازتِ الجُمُعَةُ ما لَمْ يَجِئْ مِنَ الثَّانِي الجُلوسُ في الحُكْمِ، وما يُسْـتَدَلُّ بـه علىٰ عَزْلِ الأَوَّلِ»، ذَكَرَه في «المُجَرَّدِ».

وَفِي تَفْسِيرِ المُجَرَّدِ» لابنِ شُجاعٍ: «رَوىٰ ابنُ أبي مالكٍ، عن أبي يُوسُـفَ، عن أبي حَنِيفَةَ: ليس للقاضِي أنْ يُصَلِّيَ الجُمُعَةَ بالنَّاسِ ما لم يُؤْمَرْ به، ويَجُوزُ لِصاحِبِ الشُّرَطَةِ وإنْ لَـمْ يُـؤْمَرْ بـه». وَفِي «كِتَـابِ صَـلاةِ الأَصْـلِ»: «يَجُوزُ للقاضِي كما يَجُوزُ لصاحِبِ الشُّرَطَةِ»(٢).

«وإنْ ماتَ وَلِيُّ المِصْرِ فأَجْمَعَ العامَّةُ أنْ يُقَدِّمُوا رَجُلًا يُصَلِّي بِهِمُ الجُمُعَـةَ بِغَيرِ أَمْرِ القاضِي، أو صاحِبِ الشُّرَطَةِ، أو خَلِيفَةِ المَيِّـتِ، لـم تَجُـزِ الجُمُعَـةُ، وبِأَمْرِ واحدٍ مِنْ هؤلاء جازَ»، ذَكَرَه في «المُجَرَّدِ عَنْ أبي حَنِيفَةَ».

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو ماتَ صاحِبُ إِفْرِيقِيَّـةَ - وهي مِـنْ بِلادِ المَغْرِبِ - فاجْتَمَعَ النَّاسُ علىٰ رَجُلٍ [يُصَلِّي](٣) بِهِمْ صَلاةَ الجُمُعَـةِ إلىٰ أنْ يَجِيئَهُمْ عامِلُ أَمِيرِ المُؤْمِنِينَ، جازَتْ صَلاتُه، وقَـدْ صَلَّىٰ عليُّ بـنُ أبي طالِـبٍ

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/٣١٦-٣١٧).

(٣) في (ج): «فصلىٰ».

بالنَّاسِ صَلاةَ الجُمُعَةِ وعُثمانُ مَحْصُورٌ، اجْتَمَعَ عليه النَّاسُ».

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو غَلَبَ علىٰ مِصْرٍ مُتَغَلِّبٌ فَصَلَّىٰ بِهِمُ الجُمُعَةَ جازَ، وكذلك إذا [أَجْمَعَ][1] النَّاسُ علىٰ رَجُلٍ يُصَلِّي بِهِمُ الجُمُعَةَ جازَ، وقد طَرَدَ النَّاسُ سَعِيدَ بنَ العاصِ مِنَ الكُوفَةِ عامِلَ عُثمانَ، فَوَلَّى النَّاسُ أَمْرَهُم عَمْرو بنَ حُرَيثٍ، فَصَلَّىٰ بِهِمُ الجُمُعَةَ حتَّىٰ قَدِمَ عليهم عامِلُ عُثمانَ».

وَفِي «نَوادِرِ داودِ بنِ رُشَيْدٍ» رِوايَةَ مُحَمَّدُ بنُ بُوكَرد: «قال مُحَمَّدٌ: «إذا ماتَ الخَلِيفَةُ فالقاضِي علىٰ قَضائِهِ، والوَالِي علىٰ وِلايَتِهِ، حتَّىٰ يَعْزِلَهُ القائِمُ بَعدَهُ»».

وَفِي «صَلاةِ الأَثَرِ»: «قال هِشامٌ: سَأَلْتُ [٤٠/أ] مُحَمَّدَ بْنَ الحَسَنِ عنِ الخَلِيفَةِ إذا ماتَ، ما حالُ الوُلاةِ: أَهُمْ وُلاةٌ يُصَلُّونَ بالنَّاسِ الجُمُعَةَ؟ وما حالُ الصَّلاةِ بِعَرَفاتٍ في الجَمْعِ بين الصَّلاتَيْنِ بها؟ وما حالُ القُضاةِ؟ قال مُحَمَّدٌ: «هُمْ علىٰ حالِهِم كما كانوا قُضاةً ووُلاةً، ولو ماتَ واحِدٌ مِنَ الوُلاةِ - مِثْلُ أَمِيرِ النَّاحِيَةِ - أو القاضِي، انْعَزَلَ خُلفاؤُهُ وقُضاتُهُ»».

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «ليس علىٰ الأَعْمَىٰ مُباشَرَةُ الحَجِّ بِنَفْسِهِ، ولا حُضُورُ الجُمُعَةِ والجَماعَةِ، ولو كان له أَلفُ قائِدٍ»». وَفِي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «الأَعْمَىٰ عليه حُضورُ الجُمُعَةِ والجَماعَةِ والحَجِّ إذا قَدَرَ علىٰ قائِدٍ». وَفِي «المَأْخُوذِ به» للحَسَنِ: «لا جُمُعَةَ علىٰ الشَّيخِ الكَبِيرِ الَّذِي قَدْ ضَعُفَ كالمَرِيضِ».

وَفِي «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «لو مَنَعَ المَوْلَىٰ عَبْدَه مِنْ حُضورِ صَلاةِ

---

(١) في (ج): «اجتمع».

الجُمُعَةِ والجَماعَةِ و[صَـلاةِ][1] العِيـدِ، لا يَـضُرُّهُ»[2]. وَفِي «صَـلاةِ الحَسَـنِ»: «ويَسَعُ العَبْدَ والمَرِيضَ والمُسافِرَ والمَرْأَةَ والمَحْبُوسَ تَرْكُ الجُمُعَةِ».

قال: «وفَرْضُ الوَقْتِ [هي][3] الظُّهْرُ، لكنْ له إسْقاطُ فَرْضِ الوَقْتِ بِفِعْلِ صَلاةِ الجُمُعَةِ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ»، وقال مُحَمَّدٌ: «فَرْضُ الوَقْتِ هي الجُمُعَةُ، لكنْ له إسْقاطُها بِفِعْلِ الظُّهرِ».

ويُتَصَوَّرُ ذلكَ بِمَسْأَلَةٍ ذَكَرَها في «كِتابِ صَلاةِ الأَثَرِ»: «لو صَلَّىٰ مع الإمامِ الجُمُعَةَ فتَذَكَّرَ فيها أنَّ عليه فَجْرَ يَوْمِهِ، بَطَلَتِ الجُمُعَةُ عِندَ أبي حَنِيفَـةَ وأبي يُوسُفَ؛ لأنَّ فَرْضَ الوَقْتِ هو الظُّهْرُ، وقال مُحَمَّدٌ: «لا يَبْطُلُ إذا خَشِيَ فَـواتَ الجُمُعَةِ؛ لأنَّ فَرْضَ الوَقْتِ هي الجُمُعَةُ عِندَهُ»».

وَفِي كِتابِ «الصَّلاةِ» للحَسَنِ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «أَهْلُ البادِيَـةِ والقُـرَىٰ[4] مَنْ ليس في مِصْرٍ: عليهم أنْ يُصَـلُّوا يَـومَ الجُمُعَـةِ الظُّهْـرَ في جَماعَـةٍ، كمـا يُصَلُّونَها في غَيرِ يومِ الجُمُعَةِ بأذانٍ [٤٠/ب] وإقامةٍ، والمُسافِرُونَ إذا حَضَرُوا في مِصْرٍ يَوْمَ الجُمُعَةِ ليس عليهم الجُمُعَةُ، ويُصَلُّونَ الظُّهْرَ فُرادَىٰ، وليس لهم أنْ يُصَلُّوها بالجَماعَةِ، وكذلكَ أَهْلُ المِصْرِ إذا فاتَتْهُمُ الجُمُعَةُ»».



(١) من (أ) فقط.

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٤٤/١).

(٣) في (ج): «صلاة».

(٤) بعدها في (ج) زيادة: «و».

كِتابُ الزَّكاةِ

قال: كُلُّ حُكْمٍ تَعَلَّقَ بِعَددٍ مِنَ الحَيَوانِ، فَلِنُقْصانِ السِّنِّ تَأْثِيرٌ في إِسْقاطِهِ، كَبُطْلانِ الشَّهادَةِ، وَفي وُجوبِ الزَّكاةِ اعْتُبِرَ عَددٌ مِنَ الحيوانِ كاعْتِبارِهِ في الشَّهادَةِ، فَجَريا مَجْرًى واحِدًا، وَفي وُجوبِ صَدَقَةِ الفِطْرِ لا يُعْتَبَرُ عَدَدٌ مِنَ الحيوانِ، كَعَبْدٍ واحِدٍ تَجِبُ علىٰ المَوْلَىٰ عنه فِطْرَتُهُ».

وقال في «كِتابِ زَكاةِ الأَصْلِ»: «ليس في الفِصْلانِ[1] والحُمْلانِ[2] والعَجاجِيلَ[3] زَكاةٌ حالةَ الانْفِرادِ عنِ المُسِنَّةِ[4] عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «تَجِبُ فِيها واحِدَةٌ منها»»[5].

وَفي «شَرْحِ اخْتِلافِ زُفَرَ» لابنِ شُجاعٍ: «أَخْبَرَنِي الحَسَنُ بنُ أبي مالكٍ، عنْ أبي يُوسُفَ، قال: سَأَلتُ أبا حَنِيفَةَ عن أَرْبَعِينَ حَمَلًا، فقال: فيها شاةٌ

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١٤٠/٢ مادة: ف ص ل): «جمع فَصِيل، وهو من الإبل: الَّذِي يفصل عن الرضاع من أمه»، انتهىٰ بتصرف.

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢٢٥/١ مادة: ح م ل): «جمع حَمَل، وهو ولد الضائنة في السنة الأولىٰ».

(٣) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٤٤/٢ مادة: ع ج ل): «جمع عِجْل، وهو من أولاد البقر حين تضعه أمه إلىٰ شهر».

(٤) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٤١٨/١ مادة: س ن ن): «والمُسِنَّة في الدواب: أن تُنْبِتَ السِّنَّ الَّتِي بها يصير صاحبُها مُسِنًّا، أي: كبيرًا»، وقال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٩٢): «والمُسِنُّ: الَّذِي جاوز الحولين».

(٥) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٨/٢).

مُسِنَّةٌ، قال أبو يُوسُفَ: قلتُ له: فإنْ كانتِ المُسِنَّةُ أكثرَ قِيمَةً مِنَ الحُمْلانِ، أتُوجِبُ أكثرَ مِنْ قِيمةِ المالِ المُزَكَّىٰ؟ فقال: لا، بلْ فيها حَمَلٌ منها، فقلتُ له: ويُؤخَذُ الحَمَلُ في الزَّكاةِ؟ فأطْرَقَ رَأْسَهُ، ثُمَّ قال: لا شيءَ فيها». فقولُهُ الأوَّلُ أَخَذَ به زُفَرُ، وقَوْلُه الثَّاني أَخَذَ به أبو يُوسُفَ، وقَوْلُهُ الثَّالثُ أَخَذَ به مُحَمَّدٌ.

«ولو كان في جُمْلَتِها واحِدَةٌ كَبِيرَةٌ تَجِبُ الزَّكاةُ فيها، وتُؤْخَذُ الكَبِيرَةُ بلا خِلافٍ»، ذَكَرَه في «زَكاةِ الأَصْلِ»[1]. فإنْ هَلَكَتِ المُسِنَّةُ بَعدَ الحَوْلِ ذَكَرَ في كِتابِ «الزكاة» إملاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لا شيءَ [عليه][2] مِنَ الزَّكاةِ في قِياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ»، وَفي آخِرِ «الزِّياداتِ»: «لا شَيْءَ [٤١/أ] عليه في الحُمْلانِ الباقِيَةِ».

ولو هَلَكَتِ الحُمْلانُ وبَقِيَتِ المُسِنَّةُ، يَكونُ فِيها جُزءًا مِنْ أَرْبَعِينَ جُزْءًا مِنْ شاةٍ وَسَطٍ، وعلىٰ قَولِ أبي يُوسُفَ: إنْ بَقِيتِ الحُمْلانُ وهَلَكَتِ الكَبِيرَةُ، فَفِيما بَقِيَ مِنَ الحُمْلانِ يَجِبُ تِسْعَةٌ وثَلاثُونَ جُزءًا مِنْ أَرْبَعِينَ جُزْءًا مِنْ حَمَلٍ.

وقد اخْتَلَفَتِ الرِّواياتُ عَنْ أبي يُوسُفَ في كَيْفِيَّةِ أداءِ الزَّكاةِ عَنْ الفِصْلانِ، قال في «إمْلاءِ مُحَمَّدٍ» رِوايَةَ قُرَيْشِ بنِ إسماعِيلَ[3]: «قال أبو يُوسُفَ: «إذا بَلَغَ الفِصْلانُ عَددًا تَجِبُ واحِدَةٌ منها، لو كانتْ كُلُّها كِبارًا يَجِبُ فيها فَصِيلٌ، وهو قَدْرُ خَمْسَةٍ وعِشْرِينَ، ثُمَّ لا يَجِبُ شيءٌ آخَرُ حتَّىٰ يَبْلُغَ عَدَدُ الفِصْلانِ [سِتَّةً][4] وسَبْعِينَ، فَيَجِبُ فيها فَصِيلانِ، ثُمَّ لا يَجِبُ شيءٌ حتَّىٰ

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٨).

(٢) كتب في حاشية (أ): «فيه»، وأشار إلىٰ أنها نسخة.

(٣) لم أقف له علىٰ ترجمة.

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ستًّا».

يَبْلُغَ مِئةً و[خَمْسَةً][١] وأَرْبَعِينَ، فَيَجِبُ ثلاثةٌ مِنَ الفِصْلانِ؛ لأنَّه يَجِبُ [في][٢] الكِبارِ حِقَّتانِ[٣] وبِنْتُ مَخاضٍ[٤]، وفارِقُ الكِبارِ مِنْ حيثُ السِّنُّ، فَعُلِّقَ تَفْسِيرُها في العَدَدِ».

وقد اعْتَرَضَ مُحَمَّدٌ على أبي يُوسُفَ بأنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْجَبَ الزَّكاةَ في جِنْسِ الإِبِلِ بِصِفَةٍ مَخْصُوصَةٍ، وهُو وُجوبُ الزَّكاةِ بَينَ خَمْسَةٍ إلى خَمْسَةٍ وعِشرينَ، وبينَ خَمْسَةٍ وعِشْرِينَ إلى سِتَّةٍ وتِسْعِينَ، وما لا يَجِبُ في هذين المَوْضِعَينِ كذلكَ في غَيرِهِ.

وقال في كِتابِ «الزَّكاةِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «قال أبو يُوسُفَ: «إنْ كُنَّ فِصْلانًا كُلَّها، وهِي خَمْسٌ، كان فيها الأَقَلُّ مِنْ واحِدَةٍ مِنها ومِنْ شاةٍ، وإنْ كان عَشْرٌ كان فيها الأَقَلُّ مِنْ ثِنتَيْنِ منها ومن شاتَيْنِ، وَفِي خَمْسَةَ عَشَرَ الأَقَلُّ مِنْ ثلاثَةٍ مِنها ومِنْ ثلاثِ شِياهٍ، وَفِي [خَمْسَةٍ][٥] وعِشْرِينَ فَصِيلٌ منها، وَفِي سِتَّةٍ وثَلاثِينَ واحِدَةٌ منها، وَفِي سِتَّةٍ وأربعينَ واحِدَةٌ منها؛ لأنَّها لو كانتْ كِبارًا كان فيها حِقَّةٌ، وَفِي سِتَّةٍ وثلاثينَ ابْنَةُ لَبُونٍ[٦]، وَفِي إحْدَىٰ وسِتِّينَ واحِدَةٌ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «خمسًا».

(٢) في (ج): «من».

(٣) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٩١): «هي الَّتي استكملت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة، سُمِّيت بها لاستحقاقها الحمل والركوب».

(٤) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٩١): «هي الَّتي استكملت سنة ودخلت في الثانية سُمِّيت بها لأنَّ أمّها صارت حاملا بولد آخر».

(٥) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «خمس».

(٦) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢/٢٤٠ مادة: ل ب ن): «ابنُ اللَّبُون: أولادُ الإبل ما استكْمَل سنتين ودخل في الثالثة، والأنثىٰ: بنت اللَّبُون».

منها، وَفي سِتَّةٍ وتِسْعِينَ [اثْنَتانِ][(١)] منها.

وقال مُحَمَّدُ بنُ شُجاعٍ: «ابنُ بكرٍ القَصِيرُ رَوىٰ عن أبي يُوسُفَ في عِشرينَ مِنَ الفِصْلانِ: «يَجِبُ الأَقَلُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ [٤١/ب] مِنَ الغَنَمِ، ومِنْ أَرْبَعٍ مِنها»، فَضَحِكَ وقال: كيف يَقولُ: في عِشرِينَ أَرْبَعَةٌ منها؟! فقلتُ: كأنَّكَ تُنْكِرُ هذه الرِّوايةَ؟ فقال: لا، قَدْ قال أبو يُوسُفَ ذلكَ، وقَدْ رَجَعَ عَنْهُ». وقال أبو يُوسُفَ في «اخْتِلافِ زُفَرَ»: «في سِتَّةٍ وأربعينَ فَصِيلًا الأَقَلُّ مِنْ حِقَّةٍ أو مِنْ بِنْتِ لَبُونٍ».

جِنْسٌ: قال: يَنْقَسِمُ هذا الجِنْسُ إلىٰ سِتَّةِ أَقسامٍ:

أَحَدُها: أنْ يَمْلِكَهُ بِغَيْرِ فِعْلِهِ، لا علىٰ وَجْهِ العِوَضِ كالمِيراثِ.

والثَّاني: ما يَمْلِكُهُ بِعِوَضٍ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ كالوَصِيَّةِ، قَبُولُها [شَرْطٌ][(٢)] في وُقوعِ المِلْكِ.

والثَّالِثُ: أنْ يَمْلِكَهُ بِعِوَضٍ ليسَ بمالٍ كالدِّيَةِ علىٰ العاقِلَةِ، والمَهْرِ في النِّكاحِ، والبَدَلِ في الخُلْعِ، والمالِ في الصُّلْحِ مِنْ دَمِ [عَمْدٍ][(٣)].

والرَّابِعُ: ما يَمْلِكُهُ بَدَلًا عَنْ مالٍ، لو بَقِيَ ذلكَ المالُ في يَدِهِ لم تَجِبْ فيه الزَّكاةُ، كثَمَنِ ثِيابِ بَدَنِه، ودارِهِ الَّتِي يَسكُنُها، وعَبِيدِهِ للخِدْمَةِ.

والخامِسُ: أنْ يَكونَ بَدَلًا عنْ مالٍ لو بَقِيَ في يَدِهِ ذلك المالُ يَجِبُ فيه الزَّكاةُ، كثَمَنِ أَمْوالِ التِّجارَةِ، وزَكاةُ بَدَلِهِ كزَكاةِ مُبْدَلِهِ.

والسَّادِسُ: أنْ يَكونَ بَدَلًا عنْ مالٍ لو بَقِيَ في يَدِهِ ذلكَ المالُ تَجِبُ فيه الزَّكاةُ، وزَكاةُ بَدَلِهِ بِخِلافِ زَكاةِ مُبْدَلِهِ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «اثنتين».

(٢) في (ج): «يشترط».

(٣) في (ج): «العمد».

فأمَّا الميراثُ: ذَكَرَ في «كِتابِ زَكاةِ الأَصْلِ»: «لو وَرِثَ مِئَتَيْ دِرْهَمٍ، وحالَ عليها الحَوْلُ، لا زَكاةَ عليه فِيها حتَّىٰ يَقْبِضَ المِئَتَيْنِ، ولو قَبَضَ منها أَرْبَعِينَ لا زَكاةَ عليه في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ»[1]، ورَوىٰ الحَسَنُ بنُ أبي مالِكٍ، عن أبي يُوسُفَ في تاريخِ جُمادَىٰ [الآخِرَةِ][2] سَنَةَ تِسْعٍ وسِتِّينَ ومِئَةٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ في المِيراثِ: إنْ أَخَذَ مِئَتَيْنِ زَكَّاها بِحَوْلِ ما مَضَىٰ، ولا يَهْنَأُ أنْ يَحُولَ الحَوْلُ بعدَ القَبْضِ»».

وقال في كِتابِ «الزَّكاةِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: رَجُلٌ وَرِثَ مالًا، فَمَكَثَ سِنِينَ [٤٢/أ] قَبْلَ أنْ يَقْبِضَهُ، أنَّه لا زَكاةَ عليه حتَّىٰ يَسْتَقْبِلَ به حَوْلًا مُنْذُ يَوْمِ قَبْضِهِ»».

وَفِي «نَوادِرِ الزَّكاةِ» لمُحَمَّدٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا زَكاةَ في المِيراثِ حتَّىٰ يَحُولَ عليه الحَوْلُ بعدَ القَبْضِ»»، وكذلك ذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ» عن أبي حَنِيفَةَ مِثْلَهُ، فَحَصَلَ فيها رِوايَتانِ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يَعْتَدُّ بالحَوْلِ الماضِي، وتَجِبُ الزَّكاةُ في قَليلِ ما قَبَضَ وكَثِيرِهِ».

وأمَّا المَهْرُ فعلىٰ وَجْهَينِ: إنْ تَزَوَّجَها علىٰ إِبِلٍ بِغَيرِ أَعْيانِها، ثُمَّ قَبَضَتْ خَمسًا مِنَ الإِبِلِ بَعدَ الحَوْلِ، لا زَكاةَ عليها في قولِهِم، ما لَمْ يَحُلْ عليها الحَوْلُ بَعدَ القَبْضِ، وإنْ كانتْ بِأَعْيانِها فكذلكَ عِندَ أبي حَنِيفَةَ: لا زَكاةَ فيها حتَّىٰ يَحُولَ عليها الحَوْلُ بَعدَ القَبْضِ، وقال أبو يُوسُفَ: «الزَّكاةُ بِحُكْمِ الحَوْلِ الماضِي»، [ولوْ كانَ المَهْرُ مِئَتَيْ دِرْهَمٍ دَيْنًا علىٰ زَوْجِها، وحالَ الحَوْلُ، فَهُو علىٰ هذا الخِلافِ][3].

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧٩/٢).

(٢) في (أ) و(ب): «الآخر».

(٣) من (أ) فقط.

ولو كان تَزَوَّجها علىٰ أَرْبَعينَ شاةً سائِمَةً، وهي في [يَدَي][1] المَـرْأَةِ، وحـالَ عليها الحَوْلُ، ثُمَّ طَلَّقَها قبلَ أنْ يَدْخُلَ بها، عليهـا الـزَّكاةُ في النِّصْـفِ الَّذي لها، ولو كان هذا عَبْدًا فَطَلَّقَها الزَّوْجُ بعدَ يَومِ الفِطْرِ، جَمِيـعُ صَـدَقَةِ الفِطْـرِ عليها، ولو تَزَوَّجَها علىٰ مِئَتَيْ دِرْهَمٍ، ودَفَعَ إليها، وحالَ الحَوْلُ، ثُمَّ طَلَّقَها قبْـلَ الدُّخولِ، جَمِيعُ زَكاةِ المِئَتَيْنِ عليها»، ذَكَرَ ذلكَ كُلَّهُ في «كِتابِ زَكاةِ الأَصْلِ»[2].

وأما الوَصِيَّةُ: فَهِي مِثْلُ المَهْرِ علىٰ هذا الخِلافِ، ذَكَرَه في «نَوادِرِ هِشامٍ».

وأما الدِّيَةُ: إنْ كانتْ دَراهِمَ أو دَنانِيرَ، فَقَـبَضَ [وَرَثَـةُ][3] المَقْتُـولِ بَعْـدَ الحَوْلِ، فَهُو كَخِلافِهِمْ في المَهْرِ»، نَصَّ في «نَوادِرِ هِشامٍ» عليه. وإنْ كانتْ مِـنَ الإِبِلِ، لا زَكاةَ في قَوْلِهِم حتَّىٰ يَحُولَ الحَوْلُ بَعْدَ القَبْضِ»، ذَكَرَهُ في «كِتـابِ زَكاةِ الأَصْلِ».

وأَمَّا مالُ الصُّلْحِ: [٤٢/ب] فَإِنَّه ذُكِرِ في «نَـوادِرِ الـزَّكاةِ» لمُحَمَّـدٍ: «رَجُـلٌ [وَجَبَتْ][4] له علىٰ رَجُلٍ دِيَةُ قَتْلِ الخَطَإِ، أَوْ مالٌ مِنْ دَمِ العَمْدِ، صالَحَ فَقَبَضَها بعدَ ثلاثَةِ أَحْوالٍ، أنَّه لا زَكاةَ عليه في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ حتَّىٰ يَحول عليه الحَول بعدَ القَبْضِ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يُزَكِّيها مُنْذُ قُضِيَ له بها»».

وأَمَّا الجُعْلُ في الخُلْعِ: فهـو كالمَهْـرِ، ذَكَـرَه في «تَفْسِـيرِ المُجَـرَّدِ» لابـنِ شُجاعٍ.

اتَّفَقَ رِوايَةُ أبي يُوسُفَ عنْ أبي حَنِيفَةَ ورِوايَةُ الحَسَنِ بـنِ زِيـادٍ عـنْ أبي حَنيفَةَ في: المِيراثِ، والمَهْـرِ، والكِتابَـةِ، والمـالِ في الخُلْـعِ، والصُّـلْحِ مِـنْ دَمِ

(١) في (ج): «يد».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٨٠).

(٣) في (ج): «وراث».

(٤) في (ج): «وجب».

العَمْدِ، والدِّيَةِ في الخَطإِ، أنَّه لا تَجِبُ الزَّكاةُ في المالِ المَقْبُوضِ حتَّىٰ يَحُولَ عليه الحَوْلُ بعدَ القَبْضِ.

وأمَّا الأُجْرَةُ: إذا آجَرَ عَبْدَهُ بِمِئَتَيْ دِرْهَمٍ، ولا مالَ لهُ غَيرُهُ، فَمَكَثَ حَوْلًا، لا زَكاةَ فِيهِ حتَّىٰ يَأخُذَ المِئَتَيْنِ»، ذَكَرَه في «كِتابِ زَكاةِ الأَصْلِ»[1] كالميراثِ.

وَفِي كِتابِ «الزكاة» إملاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «أنَّ الأُجْرَةَ كالمِيراثِ، لا تَجِبُ فِيها الزَّكاةُ ما لم يَحُلْ عليه الحَوْلُ بَعدَ القَبْضِ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ، إلَّا أنْ يَكُونَ ذلكَ الدَّارُ أو العَبْدُ مِنَ التِّجارَةِ، فإذا أَخَذَ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا يَجِبُ عليه دِرْهَمٌ بِحُكْمِ حَوْلٍ ما مَضَىٰ قَبْلَ قَبْضِهِ».

وأما الثَّمَنُ عنْ عَبِيدِ الخِدْمَةِ ودارِ السُّكْنَىٰ: قال في «كِتابِ زَكاةِ الأَصْلِ»: «الرَّجُلُ يَسْتَهْلِكُ الدَّابَّةَ أوِ العَبْدَ أوِ المَتاعَ، فَيُقْضَىٰ عليه بِقِيمَتِها، وهو لِغَيْرِ التِّجارَةِ، وهو مِئَتا دِرْهَمٍ لا مالَ له غَيْرُهُ، فَحالَ عليه الحَوْلُ، لا زَكاةَ فيها حتَّىٰ يَقْبِضَ كُلَّها ثُمَّ يُزَكِّيها، وكذلكَ لو باعَ عَبْدًا للخِدْمَةِ مِنْ عَبِيدِ الخِدْمَةِ»[2].

وكذلك ذَكَرَ في كِتابِ «الزَّكاة» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «إذا قَبَضَ تَمامَ المِئَتَينِ تَجِبُ الزَّكاةُ بالحَوْلِ الَّذي [٤٣/أ] تَقَدَّمَ»». وَفِي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «ثَمَنُ عَبْدِ الخِدْمَةِ مِثْلُ الدِّيَةِ، لا زَكاةَ فيه حتَّىٰ يَسْتَقْبِلَ به حَوْلًا بَعدَ القَبْضِ»».

فعلىٰ رِوايَةِ «الأَصْلِ»: ثَمَنُ عَبْدِ الخِدْمَةِ والقِيمَةُ في الاستِهْلاكِ علىٰ السَّواءِ في الاعْتِدادِ بالحَوْلِ الماضِي، وعلىٰ رِوايَةِ أبي يُوسُفَ: علىٰ السَّواءِ فِي اسْتِئْنافِ الحَوْلِ بَعْدَ القَبْضِ. وَفِي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ في ثَمَنِ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٧٩).

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٧٩).

العَبْدِ للخِدْمَةِ: «لا يَسْتَأْنِفُ الحَوْلَ»، وَفِي قِيمَةِ المُسْتَهلَكِ: «يَسْتَأْنِفُ الحَوْلَ»».

وأمَّا مالُ الكِتابَةِ: فـ«لا زَكاةَ فيه حتَّىٰ يَحُولَ عليه الحَوْلُ بَعدَ القَبْضِ»، ذَكَرَه في «كِتابِ زَكاةِ الأَصْلِ»[1] و«المُجَرَّدِ» بلا خِلافٍ فيه.

وَفِي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: «إنْ كان العَبْدُ لِغَيرِ التِّجارَةِ فلا زَكاةَ فيه حتَّىٰ يَحُولَ الحَوْلُ بَعدَ القَبْضِ، وإنْ كان للتِّجارَةِ فعليه زَكاةُ الأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ ومِنْ مالِ الكِتابَةِ»».

وأمَّا الَّذِي مَلَكَ بِبَدَلٍ لو بَقِيَ في يَدِهِ وَجَبَ فيه الزَّكاةُ، هو أَمْوالُ التِّجارَةِ إذا حالَ الحَوْلُ علىٰ ثَمَنِ أموالِ التِّجارَةِ، وقَبَضَ بَعدَ ذلكَ قَدْرَ النِّصابِ، اعتدَّ بما مَضَىٰ مِنَ الحَوْلِ، وتَجِبُ فيه الزَّكاةُ، وإنْ قَبَضَ دُونَ أَرْبَعِينَ عِندَ أبي حَنِيفَةَ: «لا زَكاةَ فيه»، وَعِندَ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ: «تَجِبُ فيها الزَّكاةُ بِحِسابِهِ»»، ذَكَرَه في «كِتابِ زَكاةِ الأَصْلِ»[2].

وَفِي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «الرَّجُلُ يَشْتَرِي سائِمَةً، ولم يَقبِضْها مِنَ البائِعِ حتَّىٰ مَضَتْ سَنَةٌ، فلا زَكاةَ عليه لها؛ لأَنَّها مَضْمُونَةٌ في يَدَيِ البائِعِ، وكذلكَ سائِمَةٌ رَهْنًا في يَدَيِ المُرْتَهِنِ، لم يَكُنْ علىٰ الرَّاهِنِ زَكاةٌ، وكذلك في الغَصْبِ وإنْ كان مُقِرًّا به».

وأمَّا الَّذِي زَكاةُ بَدَلِهِ بِخِلافِ زَكاةِ مُبْدَلِهِ: فهي أَرْبَعُونَ شاةً [٤٣/ب] سائِمَةً باعها بأَلْفِ دِرْهَمٍ، زَكاةُ الأَلفِ بِخِلافِ زَكاةِ السَّوْمِ، «وأمَّا إذا أَقْرَضَ أَلفَ دِرْهَمٍ وحالَ عليها الحَوْلُ عِندَ المُسْتَقْرِضِ، وقَبَضَه مِنْهُ، تَجِبُ الزَّكاةُ في

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٨٠-٨١).

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٧٨-٧٩).

قولِهم، ويُعْتَدُّ بالحَوْلِ الماضِي»، ذَكَرَه في «نَوادِرِ هِشامٍ».

جِنْسٌ: قال: رَوىٰ أَنَسٌ، أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا يُخْرَجُ في الصَّدَقَةِ هَرِمَةٌ، ولا ذاتُ عَوَرٍ، ولا تَيْسُ الغَنَمِ، إلَّا أنْ يَشاءَ المُصَدِّقُ، ولا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفرِّقٍ، ولا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ، وما كان بَيْنَ خَلِيطَيْنِ فَإنَّهما يَتراجَعانِ بالسَّوِيَّةِ**»(١).

أمَّا قولُهُ: «**لا يُجْمَعُ بين مُتَفَرِّقٍ**»، فالمُرادُ به: في المِلْكِ، مَنَعَ المالِكَ والمُصَدِّقَ(٢) جميعًا بهذه اللَّفْظَةِ:

أمَّا المالِكُ: فَرَجُلانِ بينهما ثمانونَ شاةً تَجِبُ شاتانِ، فلا يَنْبَغِي أنْ يَجْمَعاها فيَقُولانِ: إنَّها لِرَجُلٍ واحِدٍ؛ [لِإيجابِ](٣) شاةٍ واحِدَةٍ.

وأمَّا المُصَدِّقُ: رَجُلانِ بينهما أَرْبَعُونَ شاةً، ليس للمُصَدِّقِ أنْ يَجْعَلَها كأنَّها لِرَجُلٍ واحِدٍ حتَّىٰ يَأْخُذَ شاةً.

وأمَّا قولُهُ: «**ولا يُفَرَّقُ بينَ مُجْتَمِعٍ**»:

فالمالِكُ: إنْ كان له أَرْبَعونَ شاةً، ليس له أنْ يَجْعَلَ عِشرينَ في يَدِ إنْسانٍ حتَّىٰ لا يُلْزِمَهُ الزَّكاةَ، ويقولُ: ليسَ لِي إلا [عِشْرُونَ](٤).

وأمَّا المُصَدِّقُ: رَجُلٌ له مِئَةٌ وعِشْرونَ شاةً، ليس للمُصَدِّقِ أنْ يُفَرِّقَها كُلَّ أَرْبَعِينَ علىٰ حِدَةٍ حتَّىٰ يَأْخُذَ ثلاثَ شِياهٍ.

---

(١) أخرجه أحمد (١/١١ رقم: ٧٢) والبخاري (٢/رقم: ١٤٥٥) مختصرًا وأبو داود (٢/رقم: ١٥٦١) والنسائي (٥/رقم: ٢٤٤٧، ٢٤٥٥) وفي «الكبرى» (٣/رقم: ٢٢٣٩، ٢٢٤٧) من حديث أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٩٥): «المُصَدِّقُ: آخِذُ الصَّدَقاتِ».

(٣) في (ج): «حتىٰ يأخذ».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عشرين».

فَزَجَرَ كُلَّ واحِدٍ منهما عنْ ذلكَ، وهذا هو: «**خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ**».

وقَدْ ذَكَرَ في كِتابِ «الزَّكاةِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «رَجُلٌ له ثمانُونَ شاةً، فلمَّا جاءَ المُصَدِّقُ فقال: هِيَ بَيْنِي وبينَ إخْوَتِي، لِكُلِّ واحِدٍ منَّا عِشْرُونَ، فلا زَكاةَ فيها، أو: يكونُ له أَرْبَعُونَ ولإخْوَتِه أَرْبَعُونَ[1]، فيقولُ: هذه كُلُّها لِي، ليس فيها إلَّا شاةٌ زَكاتِها». فَهذا هو: «**خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ**» الَّتي تُؤْخَذُ [٤٤/أ] مِنه يَخْشَىٰ الصَّدَقَةَ.

وأمَّا المُصَّدِّقُ: [فَإِنَّه][2] يَجِيءُ إلىٰ إخْوَةٍ ثَلاثةٍ[3]، لِواحِدٍ مِنْهُم عِشْرُونَ ومِئَةُ شاةٍ، فَيَقُولُ: هذه بينكُم لِكُلِّ واحِدٍ أرْبَعُونَ، فأنا آخُذُ مِنها ثلاثَ شِياهٍ، أوْ يَكونُ أَرْبَعُونَ بينهم، فيقُولُ المُصَّدِّقُ: هَذِه لِواحِدٍ مِنْكُم، فأنا آخُذُ مِنها شاةً.

وأمَّا قَولُهُ: «**وما كان بينَ خَلِيطَيْنِ فَإِنَّهما يَتَراجَعانِ بالسَّوِيَّةِ**»، فَإِنَّه قَدْ ذُكِرَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلانِ بينهما مِئَةٌ وعِشْرُونَ شاةً، لِأَحَدِهما ثَمانُونَ، ولآخَرِ أربعونَ، فأَخَذَ المُصَّدِّقُ منها شاتَيْنِ، فَإِنَّه يَرُدُّ صاحِبُ الثَّمانِينَ علىٰ صاحِبِ الأَرْبَعِينَ ثُلُثَ قِيمَةِ [شاةٍ][4]».

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «[صُورُها][5] في الإِرْثِ: رَجُلٌ تُوُفِّي وتَرَكَ مِئَةً وعِشْرينَ شاةً سائِمَةً، وله ابنٌ وبِنْتٌ، فَوَرِثَها الابْنُ والبِنْتُ علىٰ فَرائِضِ اللهِ تعالىٰ، فَجاءَ المُصَدِّقُ وأَخَذَ منها شاتَيْنِ، فإنَّ الأُخْتَ تَرُدُّ علىٰ أَخِيها قِيمَةَ

---

(١) بعدها في (أ) و(ج) زيادة: «أربعون».

(٢) في (ج): «فلأنه».

(٣) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «فيقول»، والصواب حذفها.

(٤) في (ج): «الشاة».

(٥) في (ج): «صورتها».

سُدسِ قِيمَةِ كُلِّ شاةٍ مِنَ الشَّاتَيْنِ».

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «ثَلاثَـةُ نَفَـرٍ، لِـكُلِّ واحِـدٍ مِـنْهُم خَمْسُـونَ شـاةً، فَخَلَطُوها، فَجاءَ المُصَدِّقُ فأخَذَ مِنها شاتَيْنِ، قال مُحَمَّدٌ: «إنْ كان يَعْرِفُ غَنَمَ كُلِّ [رَجُلٍ][1]، فأَخَذَ شاتَيْنِ مِنْ غَنَمِ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ، فهـذا ظُلْـمٌ ظَلَـمَ بـه، وإنْ كانتْ مُشاعَةً [شَرِكَةً][2] بينهم، فَعَليهِم أنْ يُعْطُوا فِيما بينهم وبَيْنَ رَبِّهِم شاةً لِلمَساكِينِ»».

وَفِي كِتابِ «الحُجَجِ» لمُحَمَّـدٍ: «إنْ وَجَـدَ المُتَصَـدِّقُ فَرِيضَـتَهُ في غَـنَمِ إِحْداهُما، وأَغْنامُهُما مُتفَرِّقَةٌ، لا يَدْخُلُ إحْدَىٰ الغَنَمَيْنِ مـا تَجِـبُ الـزَّكاةُ في الغَنَمِ الأُخْرَىٰ»[3]. وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «في ثَمانِينَ شاةً بينَ أَرْبَعِينَ [رَجُلًا][4]، لِرَجُلٍ واحِدٍ مِنْ كُلِّ شـاةٍ نِصْفُها، والنِّصِـفُ [البـاقِي][5] مِـنَ الشَّـاةِ لهـؤلاءِ الباقِينَ، أَخْبَرَنِي أنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «ليسَ علىٰ صـاحِبِ الأَرْبَعـينَ صَـدَقَةٌ»، وهو قولُ مُحَمَّدٍ، ولو [٤٤/ب] كان بينَ رَجُلَينِ يَجِبُ علىٰ كُلِّ واحِدٍ منهما شـاةٌ؛ لأنَّه مِمَّا يُقْسَمُ في هذه المَسْأَلَةِ في هذه الحالَةِ، وَفِي المَسْأَلَةِ الأُولَى لا يُقْسَمُ».

جِنْسٌ: **قال**: وُجوبُ النِّصابِ سَبَبٌ لوُجوبِ الزَّكاةِ؛ لأنَّه يَجـوزُ اجْتِماعُـهُ مَعَ الحَوْلِ، وكُلُّ أَمْرَينِ تَعَلَّقَ الوُجوبُ بِهما وجازَ اجْتِماعُهُما فالمُتَقَدِّمُ منهمـا

---

(١) في (ج): «واحد».

(٢) في (ج): «مشتركة».

(٣) «الحجة على أهل المدينة» لمحمد بن الحسن (٤٨٧/١).

(٤) كذا في «المحيط البرهاني» لابن مازه (٣٠٣/٢)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «رجل».

(٥) في (ج): «الثاني».

سَبَبٌ كالطَّهارَةِ والقَولِ، وتَعْجِيلُ الحُقوقِ عِندَ وُجودِ أسْبابِها [جائِزٌ][1]، كَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا خَطَأً فأعْتَقَ عنْ كفَّارَةِ القَتْلِ عَبْدًا جازَ ذلكَ، وإنْ ماتَ بعد العِتْقِ.

قال في «الزِّياداتِ»: «إنْ كان عِندَهُ خَمْسَةٌ وعِشْرُونَ إبِلًا، فَجَعَلَ قَبلَ الحَوْلِ [عنهم][2] بِنْتَ مَخاضٍ، ودَفَعها إلىٰ المُصَدِّقِ وهي باقِيَةٌ في يَدِه، جازَ عنْ أربعٍ وعِشْرِينَ الَّتي في يَدِ المالِكِ، فإنَّ ما عَجَّلَهُ جازَ عنْ زَكاتِهِ، وبَقِيَ ابْنَةُ مَخاضٍ في يَدِ المُصَدِّقِ كَبَقائِها في يَدِ المالِكِ في تَكْمِيلِ النِّصابِ استِحْسانًا».

وقال في كِتابِ «الزَّكاةِ» إملاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ[3]: «لا يَكْمُلُ النِّصابُ بما في يَدِ المُصَدِّقِ، ولا يَجوزُ ذلكَ عنْ زَكاتِهِ، وعلىٰ المُصَدِّقِ أنْ يَرُدَّها علىٰ صاحِبِها، ويأخُذَ مِنْه أَرْبَعًا مِنَ الغَنَمِ».

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إنْ كان المُصَدِّقُ باعَها وهي قائِمَةٌ عِنْدَ المُشْتَرِي بِعَيْنِها، كَمَلَ بها النِّصابُ، وجازَ عنْ زَكاتِها، وإنْ أَتْلَفها المُشْتَرِي لم يَجُزْ مِنْ زَكاتِها؛ لأنَّ زَكاةَ السَّوْمِ لا تَكْمُلُ بالأَثْمانِ».

وَفي «الزِّياداتِ» لمْ يَفْصِلْ بين قِيامِها في يَدِ المُشْتَرِي وبينَ هلاكِها، ولا يَكْمُلُ بها النِّصابُ، وإنْ أَخَذها المُصَدِّقُ مِنْ عَمالَتِهِ أوْ أَتْلَفها فَعلىٰ المُصَدِّقِ أنْ يَرُدَّ علىٰ صاحِبِ المالِ الزِيادةَ علىٰ أَرْبَعِ شِياهٍ، وإنْ كان عِندَهُ أَرْبَعُونَ شاةً سائِمَةً، فَعَجَّلَ منها شاةً، فأَخَذَها المُصَدِّقُ، فَوَضَعَتْ عِندَهُ

---

(١) في (ج): «جائزة».

(٢) في (ج): «بينهم».

(٣) بعدها في (ج) زيادة: «و».

عَناقًا[١]، فحالَ الحَوْلُ وهُو [٤٥/أ] كذلكَ، فَهِي والعَناقُ صَدَقَةٌ، وإنْ نَقَصَتْ مِنْ غَنَمِ ربِّ الغَنَمِ شيءٌ، أَخَذَ العَناقَ، وتكونُ الشَّاةُ للصَّدَقَةِ.

وإنْ كان عِندَه خَمْسَةٌ وتِسْعُونَ دِرهمًا ومِئةُ دِرْهَمٍ، وثَوْبٌ للتِّجارَةِ قِيمَتُه خَمْسَةُ دَراهِمَ، فَعَجَّلَ ذلك الثَّوبَ إلىٰ المُصَدِّقِ مِنْ زَكاةِ مالِهِ قَبْلَ الحَوْلِ، فَقَطَعَهُ المُصَدِّقُ ولَبِسَهُ، يُجْزِئُهُ ذلكَ عنْ زَكاتِهِ؛ لأنَّ عِندَهُ دَراهِمَ، وقِيمَةُ الثَّوبِ دَراهِمُ، فَجازَ ضَمُّهُ إلىٰ ما عِندَهُ؛ لِيَكْمُلَ النِّصابُ، ولا يَكْمُلُ بالدَّراهِمِ نِصابُ السَّائِمَةِ.

ولو كان عِندَه أَرْبَعُونَ شاةً فَعَجَّلَ منها واحِدَةً قَبْلَ الحَوْلِ إلىٰ المُصَدِّقِ، فَضاعَ عِندَهُ، وحالَ الحَوْلُ علىٰ الباقِي، لم يَجُزِ الهالِكُ مِنْ زَكاتِهِ، ولا ضَمانَ علىٰ السَّاعِي فيما أَخَذَهُ. وإنْ كان عِندَه [إِحْدَىٰ][٢] وأَرْبَعُونَ شاةً، وعَجَّلَ منها، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، جازَ ما عَجَّلَ عنْ زَكاةِ ما عِندَهُ، هذا كُلُّه في «الزِّياداتِ».

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ أَعْطَىٰ زَكاةَ مالِهِ لِثَلاثِ سِنِينَ إلىٰ الوَالِي، ثُمَّ ضاعَ مالُهُ، أنَّه يَرُدُّ الوَالِي عليه إنْ كان المالُ قائِمًا بِعَيْنِهِ، ولو دَفَعَهُ إلىٰ الفَقِيرِ لا شيءَ عليه، وكذلكَ لو دَفَعَ خَراجَ أَرْضِهِ سِنِينَ، ثُمَّ غَلَبَ عليها الماءُ فَصارَتْ دِجْلَةً[٣]، وكذلكَ إذا دَفَعَ عُشْرَ أَرْضِهِ والزَّرْعُ [بَقْلٌ أَخْضَرُ][٤]، ثُمَّ جاءَ سَيْلٌ وذَهَبَ بالزَّرْعِ، يَرُدُّ عليه في هذا كُلِّهِ، وإنْ عَجَّلَ

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٨٦/٢ مادة: ع ن ق): «العَناق: الأنثىٰ من ولد المعز».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أحد».

(٣) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢٨٢/١ مادة: د ج ل): «إنما سُمِّيت بذلك لأنها تُدَجِّلُ أرضَها، أي: تُغَطِّيها بالماءِ إذا فاضَتْ».

(٤) في (ج): «بعدما اخضر».

[زَكاتَهُ][(١)] ودَفَعها إلى الفَقيرِ المُسْلِمِ، ثم صارَ الفَقيرُ غَنِيًّا، أو ارْتَدَّ أو ماتَ قبلَ تَمامِ الحَوْلِ، جازَ عنْ زَكاتِهِ اعْتِبارًا بِوَقْتِ الدَّفْعِ».

وَفي «الجامِعِ الكَبيرِ»: «لو عَجَّلَ عُشْرَ الزَّرْعِ قَبلَ أنْ يَبْذُرَ في الأَرْضِ لم يَجُزْ في قَولِهِم جميعًا، وإنْ بَذَرَ ولم يَنْبُتْ جازَ ما عَجَّلَ مِنَ العُشْرِ في قولِ أبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: [٤٥/ب] «لا يَجُوزُ»، ولو نَبَتَ ثُمَّ عَجَّلَ عُشْرَهُ جازَ في قَوْلِهِم جَميعًا»[(٢)].

وَفي تَعْجِيلِ عُشْرِ ثَمَرَةِ النَّخْلِ في أَرْضٍ عُشَرِيَّةٍ، إنْ ظَهَرَ طَلْعُها جازَ تَعْجِيلُ العُشْرِ في قَوْلِهِم جميعًا، وإنْ لم يَظْهَرْ طَلْعُها قال أبو يُوسُفَ: «جازَ»، وقال مُحَمَّدٌ: «لا يَجُوزُ». وَفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «سألتُ مُحَمَّدًا عنْ رَجُلٍ قال لِرَجُلٍ: تَصَدَّقْ عنِّي بِخَمْسَةِ دَراهِمَ زَكاةً، وليس له مالٌ، ويُضْمِرُ أنَّه مِنْ مالٍ يَسْتَفِيدُهُ، أَجزَأَهُ عَنْ مِئَتَيْنِ قدِ اسْتَفادَ بَعْدَهُ».

وَفي «الزَّكاةِ» إملاءً: «لو كان له [مِئَتا][(٣)] دِرْهَمٍ فَضاعَ منها مِئَةٌ، ثُمَّ عَجَّلَ خَمْسَةً بِنِيَّةِ الزَّكاةِ، ثُمَّ استَفادَ تَمامَ المِئَتَيْنِ، أَجْزَأَهُ الخَمْسَةُ عنها»، وَفي «الأَصْلِ»: «لا يَجوزُ أَداءُ زَكاةِ مالٍ يَكْتَسِبُهُ في الآتِي، وليس له نِصابٌ عِنْدَ الأَداءِ».

قال[(٤)] في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لو أنَّ رَجُلًا له مِئَةُ دِرْهَمٍ، فَعَجَّلَ مِنها خَمْسَةً وعِشرينَ دِرْهَمًا عَنها، وعَمَّا يَسْتَفِيدُهُ في السَّنَةِ، فحالَ الحَوْلُ ومَعَهُ تَمامُ أَلْفِ

---

(١) في (ج): «زكاة».

(٢) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢١).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مئتي».

(٤) بعدها في (ب) زيادة: «قال».

دِرْهَمٍ، أنَّه لا يُجْزِئُهُ ما عَجَّلَ»[1].

وَفي «كِتابِ الزَّكاةِ» للحَسَنِ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو كان له أَلْفُ دِرْهَمٍ بِيضٌ، وأَلْفُ دِرْهَمٍ سُودٌ، فَجعلَ خَمْسَةً وعِشرينَ عنِ البِيضِ، ثُمَّ هَلَكَتِ البِيضُ قَبْلَ الحَوْلِ، أَجْزَأه عَنِ السُّودِ، وكذلكَ لو عَجَّلَ عنِ السُّودِ ثُمَّ ضاعتْ كان ذلكَ عَنِ البِيضِ، وإنْ حال الحَوْلُ وهُما عِندَه، ثُمَّ ضاعتِ البِيضُ أوِ السُّودُ، كان نِصْفُ ما عَجَّلَ عمَّا بَقِيَ، ونِصْفُ ما عَجَّلَ عمَّا هَلَكَ، وعليه تَمامُ زَكاةِ ما بَقِيَ». وقال في «الرَّقِّيَّاتِ» و«نَوادِرِ الزَّكاةِ» لمُحَمَّدٍ: «لا يَجُوزُ شيءٌ مِنْ ذَلِكَ عنِ السُّودِ، وعليه تَمامُ زَكاةِ السُّودِ».

وَفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لو كان عِندَهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ ومِئَةُ دِينارٍ، ثُمَّ عَجَّلَ قَبلَ الحَوْلِ دِينارَيْنِ و[نِصْفًا][2] عنِ الدَّنانِيرِ، ثُمَّ ضاعَتِ الدَّنانِيرُ قَبْلَ الحَوْلِ، وحالَ الحَوْلُ علىٰ الدَّراهِمِ، أجْزَأَهُ ما أَخْرَجَ عنِ الدَّنانِيرِ عن [٤٦/أ] الدَّراهِمِ إذا كان يُساوِي خَمْسَةً وعِشرينَ دِرْهمًا، وكذلكَ إنْ عَجَّلَ خَمْسَةً وعِشرينَ دِرْهمًا عنِ الدَّراهِمِ قَبلَ الحَوْلِ، ثُمَّ هَلَكَتِ الدَّراهِمُ، أَجْزَأَه عَنِ الدَّنانِيرِ بِقِيمَتِها، وإنْ لَمْ يَهْلَكْ واحِدٌ مِنها حتَّىٰ حالَ الحَوْلُ، ثُمَّ هَلَكَ أَحَدُ المالَيْنِ، كان ما عُجِّلَ عنِ المالَيْنِ.

ولو كان له إِبِلٌ وغَنَمٌ، فَعَجَّلَ عنِ الغَنَمِ زَكاتَها، لَمْ [يُجْزِهِ][3] عنِ الإِبِلِ، ولو حالَ الحَوْلُ علىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ ومِئَةِ دِينارٍ، ثُمَّ أَعْطَىٰ زَكاةَ الدَّنانِيرِ، ثُمَّ

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢١).

(٢) كذا في «فتح القدير» للكمال بن الهمام (٢/٢١٤)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «نصف».

(٣) في (ج): «يجزئه».

ضاعَتِ الدَّنانِيرُ أو ضاعَتِ الدَّراهِمُ، كان ما أَعْطَىٰ منهما بِحِسابِهِ»، هذا لَفْظُ «زَكاةِ الحَسَنِ» رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.



[بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ][(١)]

كِتابُ الصَّوْمِ

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ صَوْمِ الأَصْلِ»: «إذا صامَ المُقِيمُ في شَهْرِ رَمَضانَ يَنْوِي بِصِيامِهِ تَطَوُّعًا، ولا يَعْلَمُ أنَّه مِنْ رَمَضانَ، أَجْزَأَهُ عَنْ رَمَضانَ»[(٢)].

وذَكَرَ في «الهارُونِيِّ» و«شَرْحِ اخْتِلافِ زُفَرَ»: «لو كان مُسافِرًا في رَمَضانَ، فصامَهُ عَنْ كَفَّارَةٍ في السَّفَرِ، أو عَنْ نَذْرٍ، أو عَنْ قَضاءٍ، جازَ عمَّا نَواهُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، اتَّفَقَتِ الرِّواياتُ عنه في ذلك».

وإنْ صامَ بنِيَّةِ التَّطَوُّعِ حالَ سَفَرِهِ في رَمَضانَ، ذَكَرَ في «المُجَرَّدِ عَنْ أبي حَنِيفَةَ»: «يَكونُ عَنْ صَوْمِ رَمَضانَ». وَفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «يَكُونُ ذلكَ عَنِ التَّطَوُّعِ». وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ في جَمِيعِ الأَحْوالِ: «يَقَعُ عَنْ صَوْمِ رَمَضانَ »، نَصَّ على قَوْلِ أبي يُوسُفَ في «الإمْلاءِ»، وعلى قَوْلِ مُحَمَّدٍ في «نَوادِرِ هِشامٍ».

«وإنْ كان مَرِيضًا صامَ رَمَضانَ بنِيَّةِ القَضاءِ أوِ الكَفَّارَةِ أوِ النَّذْرِ، جازَ عمَّا نَواهُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ»، ذَكَرَه في «الهارُونِيِّ». ولا يَقَعُ عَنْ رَمَضانَ، وإنْ صامَهُ بنِيَّةِ التَّطَوُّعِ، ذَكَرَ في «شَرْحِ [٤٦/ب] اخْتِلافِ زُفَرَ»: «رَوى ابنُ أبي مالِكٍ، عَنْ أبي يُوسُفَ، عَنْ أبي حَنِيفَةَ: في مَرِيضٍ رُخِّصَ له في الإفْطارِ أوْ

---

(١) مكانها في (ب) بعد قوله: «كتاب الصوم»، وليست في (ج).

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/١٧٠).

مُسافِرٍ، فَصامَ يَوْمًا مِنْ شَهْرِ رَمَضانَ يُرِيدُ التَّطَوُّعَ: لَمْ يَكُنْ ذلكَ مِنَ التَّطَوُّعِ، ويُجْزِئُهُ عَنِ الفَرْضِ».

قالَ الشَّيْخُ أبو العبَّاسِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فَقَدْ سَوَّىٰ في هذه الرِّوايةِ بينَ المَرِيضِ والمُسافِرِ، فَقِياسُ التَّسْوِيَةِ بينهما: فعلىٰ رِوايَةِ «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» أنْ يَكونَ في المَرِيضِ جائِزًا، [عَنِ][1] التَّطَوُّعِ؛ لأنَّه جَوَّزَ في رِوايَتِهِ في حَقِّ المُسافِرِ عَنِ التَّطَوُّعِ، ولو فَرَّقْنا بينَ المُسافِرِ والمَرِيضِ فَهُو ظاهِرٌ، وهُوَ أنَّ شَهْرَ رَمَضانَ في حَقِّ الصَّحِيحِ المُقِيمِ يَسْتَحِقُّ عليه إتيانُهُ بالصَّوْمِ عَنْ رَمَضانَ.

يَدُلُّكَ عليه: إذا لمْ يَكُنْ مَرِيضًا، فإذا مَرِضَ أُبِيحَ له الإفْطارُ لإزالَةِ المَشَقَّةِ، فَمَتَىٰ اخْتارَ فِعْلَ الصَّوْمِ وتَحَمَّلَ المَشَقَّةَ وَقَعَ عَنْ مُسْتَحِقِّهِ، كَمَنْ تَرَكَ المَسْحَ علىٰ الخُفَّيْنِ، وأتَىٰ بِالغَسْلِ.

ولا كذلكَ المُسافِرُ؛ لأنَّه مُخَيَّرٌ بينَ الصَّوْمِ وبينَ الفِطْرِ مِنْ غَيرِ مَشَقَّةٍ، وهو إذا نَوَىٰ الإقامَةَ في بَلْدَةٍ عَشْرَةَ أيَّامٍ، فَخَرَجَ الزَّمانُ في حَقِّهِ عَنْ كَوْنِ صَوْمِ رَمَضانَ مُسْتَحَقًّا؛ لذلكَ جازَ أنْ يَقَعَ عَنْ نَفْلِهِ.

وَفي «كِتابِ الصِّيامِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو طافَ المُحْرِمُ بالحَجِّ يومَ النَّحْرِ، وَقَدْ نَوَىٰ الطَّوافَ ولمْ يَنْوِ طَوافَ الزِّيارَةِ، أَجْزَأَهُ عَنْ طَوافِ الزِّيارَةِ، [ولو نَوَىٰ تَطَوُّعًا أَجْزَأَه عَنْ طوافِ الزِّيارَةِ][2]، وإنْ طافَ بنِيَّةِ طوافٍ كان أَوْجَبَهُ اللهُ تعالىٰ عليه أَجْزَأَه عَنْ طَوافِ الزِّيارَةِ، وكَذلكَ الوُقُوفُ بالمُزْدَلِفَةِ، ورَمْيِ الجِمارِ، فهُو لِهَذه الحَجَّةِ».

ورَوىٰ ابنِ شُجاعٍ عَنْ ابنِ أبي مالِكٍ، عَنْ أبي يُوسُفَ: [٤٧/أ] «لو أنَّ

(١) كذا في «العناية» للبابرتي (٢/٥٠)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب): «في»، وفي (ج): «وفي».
(٢) من (أ) فقط.

مُحْرِمًا جاءَ إلىٰ عَرَفاتٍ يَطْلُبُ غَرِيمًا له، ولم يَنْوِ عَنِ الحَجَّةِ الَّتِي أَحْرَمَ بها، جازَ عَنْ وُقُوفِ هَذِه الحَجَّةِ، ولو طافَ حَوْلَ البَيْتِ يَطْلُبُ غَرِيمًا له، لَمْ يُجْزِهِ عَنْ طَوافِ الزِّيارَةِ دَوَرانُهُ حَوْلَ البَيْتِ».

وَفِي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «إذا نَذَرَ صَوْمَ رَجَبٍ بِعَيْنِهِ، فَصامَهُ مَعَ شَعْبانَ عَنْ كَفَّارَةِ الظِّهارِ، جازَ ذلكَ عنها، وعليه قَضاءُ ما نَذَرَ شَهْرًا آخَرَ، وإنْ صامَ شَعْبانَ مَعَ رَمَضانَ عَنْ كَفَّارَةِ الظِّهارِ لَمْ يُجْزِهِ عَنِ الكَفَّارَةِ»[١]. لأنَّ إيجابَ صَوْمِ رَمَضانَ مُضافٌ عائِدٌ إلىٰ فِعلِ اللهِ، فلا يَقْدِرُ العَبْدُ علىٰ إِبْطالِهِ في هذه الجِهَةِ وصَرْفِهِ إلىٰ جِهَةٍ أُخْرَىٰ، ولا كذلكَ في النَّذْرِ؛ لأنَّ إيجابَهُ عائِدٌ إلىٰ فِعْلِهِ، فَقَدَرَ علىٰ إِبْطالِهِ عَنْ هَذِه الجِهَةِ وصَرْفِهِ إلىٰ جِهَةٍ أُخْرَىٰ.

وَفِي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ مُقاتِلٍ»: «لو قال: للهِ عَلَيَّ عِتْقُ عَبْدِي، ثُمَّ أَعْتَقَهُ عَنِ الكَفَّارَةِ، جازَ». وَفِي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لو أَصْبَحَ صائِمًا [يَنْوِي][٢] قَضاءَ رَمَضانَ والتَّطَوُّعَ، قال أبو يُوسُفَ: «يَقَعُ عَنْ رَمَضانَ»، وقال مُحَمَّدٌ: «يَقَعُ عَنِ التَّطَوُّعِ». وإنْ نَوَىٰ كَفَّارَةَ الظِّهارِ وقَضاءَ رَمَضانَ يَقَعُ عَنِ القَضاءِ في قَولِ أبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «يَكونُ تَطَوُّعًا»، وإنْ نَوَىٰ كَفَّارَةَ الظِّهارِ وكَفَّارَةَ اليَمِينِ يَقَعُ عَنِ التَّطَوُّعِ في قَولِ مُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «يَجْعَلُهُ عَنْ أَيِّهِما شاءَ»، وإنْ تَصَدَّقَ بِدِرْهَمٍ [يَنْوِي][٣] الزَّكاةَ والتَّطَوُّعَ، قال أبو يُوسُفَ: «يَكونُ عَنِ الزَّكاةِ»، وقال مُحَمَّد: «يَكونُ عَنِ التَّطَوُّعِ»».

وَفِي «كِتابِ الصِّيامِ» إِمْلاءً: «لو نَوَىٰ عَنِ الزَّكاةِ وكَفَّارَةِ اليَمِينِ فهُو عَنِ الزَّكاةِ، وإنْ نَوَىٰ الزَّكاةَ وكَفَّارَةَ الظِّهارِ له أنْ يَجْعَلَهُ مِنْ أَيِّهِما شاءَ، وإنِ افْتَتَح

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٥).

(٢) في (ج): «فنوىٰ».

(٣) في (ج): «فنوىٰ».

[٤٧/ب] الصَّلاةَ يَنْوِي صَلاةَ نافِلَةٍ وصَلاةَ جَنـازَةٍ، كانـتْ نافِلَـةً، وإنْ نَـوَىٰ مَكتُوبَةً وجَنازَةً فهِي عَنِ المَكْتُوبَةِ».

وَفِي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لا يَكُونُ داخِلًا في واحِدٍ منهما»، وهذا بنـاءً علىٰ قولِ مُحَمَّدٍ، وإنْ نَوَىٰ صلاةَ الظُّهْرِ والتَّطَـوُّعِ، عِنـدَ أبي يُوسُـفَ: «تَقَـعُ عَـنِ الظُّهْرِ»، وَعِندَ مُحَمَّد: «لا تَقَعُ عَنْ واحِدَةٍ منهما».

وَفِي «كِتابِ الصِّيامِ» إملاءً: «لو نَوَىٰ الظُّـهْرَ والعَـصْرَ وهُما عليـه، فـهِي [علىٰ][1] الظُّهْرِ [الأُولَىٰ][2] منهما، وإن كانتِ العَصْرَ عليه قَبـلَ الظُّهْـرِ فـهِي عَنِ العَصْرِ، وَفِي ظُهْرِ يَومِهِ وعَصْرِ يَومِـهِ يَكُـونُ عَـنِ الظُّهْـرِ، مـا خَـلا أنْ يَكونَ في آخِرِ وَقْتِ العَصْرِ، فَخافَ ذَهابَ وَقْتِها إنْ بَدَأَ بالظُّهْرِ، فـإنَّ هـذا يُجْزِئُهُ عَنِ العَصْرِ، ويكونُ عليه قَضاءُ الظُّهْرِ. وإنْ لم يَنْوِ بهمـا تَطَـوُّعًا ولا مَكْتُوبةً فهي نافِلَةٌ، وإنْ كان معَ الإمامِ فَهِي علىٰ صَلاةِ الإمامِ».

وإنْ أَحْرَمَ بِحَجَّةٍ وعليه حَجَّةٌ مَنْذُورَةٌ، أو عَنِ اليَمِينِ، لم [يُجْزِهِ][3] ذلـكَ عَنْهما إلَّا أنْ يَنْوِيَ ذلكَ، وإنْ كان عليه حَجَّةُ الإسـلامِ يُجْزِئُـهُ عَـنْ حَجَّـةِ الإِسْلامِ، وإنْ لم تَكُنْ له نِيَّةٌ عنها، ذَكَرَ نَحْوَه في «كِتابِ مَناسِكِ الأَصْلِ» أنَّه يَقَعُ عَنْ حَجَّةِ الإِسْلامِ بِنِيَّةٍ مُطْلَقَةٍ.

وَقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِ داودِ بنِ رُشَيْدٍ»، قال: «سُئِلَ مُحَمَّدٌ بالرَّقَّةِ عَـنْ رَجُـلٍ خَرَجَ يُرِيدُ الحَجَّ، ثُمَّ أَحْرَمَ ولَمْ يَنْوِ شَـيئًا، قـال: إذا خَـرَجَ يُرِيـدُ بـه الحَجَّ، فأَحْرَمَ وليستْ له نِيَّةٌ فهُو حَجٌّ، قِيل له: فإنْ خَرَجَ وليسـتْ له نِيَّـةٌ، فـأَحْرَم ولم يَنْوِ شَيئًا؟ قال مُحَمَّدٌ: له أنْ يَجْعَلَها ما شاءَ عَنْ حَجٍّ أو عُمْرَةٍ ما لم يَطُـفْ

---

(١) في (ج): «عن».

(٢) في (ج): «الأول».

(٣) في (ج): «يجزئه».

بالبَيْتِ، فإذا طافَ بالبَيْتِ فهِي عُمْرَةٌ».

قالَ الشَّيْخُ أبو العبَّاسِ: فَقَدْ صرَّح أنَّ ذلكَ الإحْرامَ يَقعُ عَنِ الحَجِّ إذا كان في الابْتِداءِ حينَ خَرَجَ نَوَىٰ الحَجَّ والخُروجَ إلىٰ مَكَّةَ لِحَجَّةِ الإسْلامِ، فما ذَكَرَهُ في «الأَصْلِ» و«الإمْلاءِ» مَحْمُولٌ علىٰ هذا الَّذي فَسَّرَه مُحَمَّدٌ.

[٤٨/أ] «وإنْ غَيَّرَ نِيَّةَ الحَجِّ عِندَ الإحْرامِ، ومِثْلُه في الصَّلاةِ، يَجُوزُ»، ذَكَرَه في آخرِ «كِتابِ الرَّقِّيَّاتِ»، فيما كَتَبه عِيسَىٰ بنُ أَبانَ إلىٰ مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: «رَجُلٌ خَرَجَ مِنْ مَنْزِلِه يُرِيدُ الصَّلاةَ، فَوَجَدَ القَوْمَ في الصَّلاةِ المَكْتُوبَةِ، ولم تَحْضُرْهُ

النِّيَّةُ فَكَبَّرَ، أنَّه داخِلٌ مَعَ القَومِ في صَلاتِهِمْ»، هذا لَفْظُ كِتابِهِ في «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ».

ولو استَيْقَظَ رَجُلٌ مِنْ نَوْمِهِ في وَقْتِ الظُّهْرِ، فخافَ أنْ يَفُوتَهُ الوَقْتُ، فَتَوضَّأَ مُسْرِعًا وبادَرَ الصَّلاةَ، وليس في نِيَّتِهِ أنْ يَتَطوَّعَ قَبْلَ الفَرِيضَةِ، فَكَبَّرَ ولمْ يُجَدِّدِ النِّيَّةَ عِندَ افْتِتاحِ الصَّلاةِ الَّتِي لها تَوَضَّأَ، فَصَلَّىٰ مع القَوْمِ ولم يَنْوِها عَنِ المَكْتُوبَةِ، فَصَلاتُهُ علىٰ تِلكَ النِّيَّةِ المُتَقَدِّمَةِ، ويَقَعُ عَنِ الفَرْضِ. و[هذه المَواضِعُ][1] لا يُتَغافَلُ عنها، فإنَّا نَحْتاجُ مع المخالِفِينَ [إلىٰ][2] التَّسْوِيَةِ بينَ الحَجِّ والصَّلاةِ.

وَفِي «الرَّقِّيَّاتِ» أيضًا: «قال مُحَمَّدٌ في رَجُلٍ أَخْرَجَ مالًا لِيُؤَدِّيَهُ عَنْ زَكاةِ مالِهِ، ثُمَّ أَعْطَىٰ مِنهُ مِسْكِينًا ولم تَحْضُرْه نِيَّةٌ حينَ أَعْطاه، أنَّه يُجْزِئُه؛ لأنَّه علىٰ نِيَّتِه الأُولَىٰ».

---

(١) في (أ) و(ب): «هذا الموضع».

(٢) في (ج): «عند».

وَفِي «تَفْسِيرِ المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو نَوَىٰ أنْ تَصِيرَ النَّفَقَةُ الَّتِي يُنْفِقُها عليهم مِنْ زَكَاةِ مالِهِ أَجْزَأَهُ، سواءٌ كان القاضِي أَمَرَهُ أنْ يُنْفِقَ عليهم - يَعني: أخاهُ وأُخْتَهُ أو سائِرَ ذَوِي قَرابَتِهِ - أوْ لم يَأْمُرْهُ بِذَلكَ»». قال مُحَمَّدُ بنُ شُجاعٍ: «كأنَّه نَوَىٰ أنَّها مِنَ النَّفَقَةِ ومِنَ الزَّكاةِ، فَبَطَلَتْ جِهَةُ النَّفَقَةِ، وبَقِيَتْ جِهَةُ الزَّكاةِ، وإنَّما سَقَطَتْ جِهَةُ النَّفَقَةِ لأنَّهم قَدِ اكْتَفَوْا بالزَّكاةِ».

وَفِي «الهارُونِيِّ»: «إذا فَرَضَ القاضِي نَفَقَةَ الإخْوَةِ، فَجَعَلَ يُعْطِيهِم تلكَ النَّفَقَةَ يَنْوِي بها مِنْ زَكاتِهِ، أَجْزَأَهُ ذلكَ عَنْ زَكاتِهِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ وزُفَرُ».

وَفِي [٤٨/ب] «كِتابِ الزَّكاةِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إنْ كان يُنْفِقُ عليهم فَلَهُ أنْ يَحْتَسِبَ بما أَنْفَقَ عليهم مِنْ زَكاتِهِ، فَقَدْ جَوَّزَ الإنْفاقَ عليهم مِنَ الزَّكاةِ بأنْ يُعطِيَهُمْ بِنِيَّةِ الزَّكاةِ»».

وَفِي «الزِّياداتِ»: «لو وَجَبَ في مالِهِ الزَّكاةُ، فاشْتَرَىٰ بِقَدْرِ الزَّكاةِ طَعامًا، ثُمَّ دَعا مَساكِينَ فَغَدَّاهُم وعَشَّاهُم ذلكَ، لم [يُجْزِهِ][1] عَنِ الزَّكاةِ»، ولم يَذْكُرْ فيه خِلافًا، وَفِي صَدَقَةِ الفِطْرِ قال أبو حَنِيفَةَ وأبو يُوسُفَ: «جازَ فيها الإطْعامُ».

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ» في رَجُلٍ يَعُولُ صَبِيًّا صَغِيرًا مِسْكِينًا يَتِيمًا، فَجَعَلَ يَكْسُوهُ ويُطْعِمُهُ ويَدُهُ [مَعَ][2] يَدِهِ، ويَحْتَسِبُ ما أَكَلَ عِنْدَه أو يَكْتَسِي مِنْ زَكاةِ مالِهِ: «أنَّه يُجْزِئُهُ عَنْ زَكاتِهِ بالكِسْوَةِ والطَّعامِ جَمِيعًا في قَولِ أبي يُوسُفَ، وهو قَولُ أبي حَنِيفَةَ»، وَفِي بَعْضِ نُسَخِ «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «لا يَجُوزُ في الطَّعامِ، ويَجُوزُ في الكِسْوَةِ»».

جِنْسٌ: **قال**: الفِطْرُ يَحْصُلُ بِوُصولِ الشَّيءِ إلىٰ جَوْفِهِ بِصِفَةٍ يَنْقَطِعُ تَصَرُّفُهُ

---

(١) في (ج): «يجزئه».

(٢) في (ج): «في».

حالَ ذِكْرِهِ الصَّومَ بِفْعِلِ الآدَمِيِّ مِنْ خارِجِ المَسْلَكِ، ومِنْهُ ما رَواه أَنَسُ بنُ مالكٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ كَرِهَ السَّعُوطَ والصَّبَّ في الأُذُنِ»[1]. قال في «كِتابِ صَوْمِ الأَصْلِ»: «الحُقْنَةُ تُوجِبُ الفِطْرَ، ولا يَقَعُ بها الرَّضاعُ»، ذَكَرَه في «نَوادِرِ هِشامٍ».

«وإنْ صَبَّ في إِحْلِيلِهِ لا يُفْطِرُ عِندَ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «يُفْطِرُ»»، ذَكَرَه في «الأَصْلِ». قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «أنا واقِفٌ في هذه المسألةِ». فإنْ وَصَلَ إلى المَثانَةِ الدُّهْنُ الَّذي صَبَّ في إِحْلِيلِهِ، ففيه رِوايَتانِ: ذَكَرَ في «المُجَرَّدِ» عنْ أبي حَنِيفَةَ: «يُفْطِرُ»، وَفي «تَفْسِيرِ [٤٩/أ] المُجَرَّدِ» لابنِ شُجاعٍ روايةَ ابنِ أبي مالكٍ، عنْ أبي يُوسُفَ، عنْ أبي حَنِيفَةَ: «لا [يُفَطِّرُهُ][2] وإنْ وَصَلَ إلى المَثانَةِ».

«وَفي السَّعُوطِ والوَجُورِ[3] والإقْطارِ في الأُذُنِ يُوجِبُ الفِطْرَ بلا كفَّارَةٍ»، ذَكَرَه في «الأَصْلِ»[4]، وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «تَجِبُ الكفَّارةُ في السَّعُوطِ».

«وَفي الآمَّةِ[5] والجائِفَةِ[6] إذا داواهُما بدواءٍ رَطْبٍ كالمَرْهَمِ فَطَّرَهُ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لا يُفَطِّرُهُ»»، ذَكَرَه في «صِيامِ الأَصْلِ». وَفي اليابِسِ لا

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) في (ج): «يفطر».

(٣) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٣٤٣/٢ مادة: و ج ر): «الوَجُور: الدواء الَّذي يصب في وسط الفم».

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٧٤/٢).

(٥) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ١٠٤): «شَجَّةٌ تبلُغُ أمَّ الرَّأس، وهي الجِلْدةُ الَّتي تجمع الدِّماغ».

(٦) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ١٠٤): «الجائِفَة: طعنةٌ تبلغ الجوف».

يُفَطِّرُهُ.

قالَ الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: لا فَـرْقَ بـين الرَّطْـبِ واليـابِسِ، إذا وَصَـلا إلىٰ الجَوْفِ [فَطَّرَهُ][1]، وإذا لم يَصِلا إلىٰ الجَوْفِ لم يُفَطِّرْ»، هكذا فَسَّرَهُ مُحَمَّدُ بـنُ شُجاعٍ في «تَفْسِيرِ المُجَرَّدِ»، وما ذَكَرَه في «الأَصْلِ» مُطْلَقُ الرَّطْبَ أنَّه يُفَطِّرُهُ، فَعَمِلَ المَسْأَلَةَ علىٰ أنَّه في الغالِبِ يَصِلُ بِدَوائِهِ إلىٰ الجَوْفِ، وقـد مَـضَىٰ علىٰ هذا الشَّرْطِ في «تَفْسِيرِ المُجَرَّدِ»: «رَوَىٰ ابنُ أبي مالكٍ، عنْ أبي يُوسُـفَ، عـنْ أبي حَنِيفَةَ: «إنْ كان الرَّطْبُ يَصِلُ إلىٰ الجَوْفِ فَطَّرَه»».

وَفي «الإِمْلاءِ» عنْ مُقاتِلٍ: «لو طَعَنَ الصَّائِمُ بِرُمْحٍ وعليه سِنانُهُ، فأَخْرَجَهُ وبَقِيَ الزَّجُّ[2] في جَوفِـهِ فَطَّـرَهُ، وإنْ جَـذَبَ الـرُّمْحَ وأَخْرَجَـهُ مـع الـرُّمْحِ لا [يُفَطِّرُهُ][3]».

وَفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إنْ أَدْخَلَ خَشَبَةً في المَوْضِعِ المَكْـرُوهِ - مَسْلَكَ الغائِطِ - وغَيَّبَها فيه أَفْطَرَ، وإنْ كان طَرَفُها في يَدِهِ لا يُفْطِرُ؛ لأنَّـه يُعَدُّ في تَصَرُّفِهِ». وَفي «الزِّياداتِ»: «إذا أَدْخَـلَ في حَلْقِـهِ لا يُفَطِّـرُ»، ذَكَـرَه في «الأَصْلِ»[4]. وقال مُحَمَّدٌ في «نَـوادِرِ ابـنِ سَـماعَةَ»: «في القِيـاسِ: يُفْطِـرُ، وَفي الاسْتِحْسانِ: لا يُفْطِرُ، وبه نَأْخُذُ».

---

(١) في (ج): «يفطره».

(٢) قال الجَوْهري في «الصحاح» (٣١٨/١ مادة: ز ج ج): «والزَّجُّ أيضًا: الحَدِيدَةُ الَّتِي في أَسْفَلِ الرُّمْحِ».

(٣) في (أ): «يفطر».

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٧٤/٢).

و«إنْ أَدْخَلَ في حَلْقِهِ[(١)] فَوَصَلَ إلىٰ جَوْفِه ثُمَّ خَرَجَ، فَصَوْمُهُ تـامٌّ»، ذَكَـرَه في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ. «ولو وَقَعَ قَطْرَةٌ مِنَ [المَطَرِ][(٢)] حـالَ نَوْمِهِ في حَلْقِهِ أَفْطَرَ» ذَكَرَه في «إمْلاءِ مُحَمَّدِ بنِ مُقاتِلٍ». وَفِيه: «لو [أَخْرَجَ][(٣)] [٤٩/ب] بُزاقَهُ مِنْ فَمِهِ علىٰ يَدِهِ، وجَمَعَهُ فِيها، ثُمَّ رَدَّهُ إلىٰ فَمِهِ وابْتَلَعَـهُ يُفْطِـرُ، وإنْ أَخْرَجَهُ مِنْ فَمِهِ إلىٰ ذَقْنِهِ، ولم يَنْقَطِعْ عمَّا كان داخِـلَ [فَمِـهِ][(٤)]، ثُـمَّ رَدَّهُ إلىٰ فَمِهِ وابْتَلَعَهُ، لا [يُفَطِّرُهُ][(٥)]؛ لأنَّه لمْ يَنْقَطِعْ عَنْ تَصَرُّفِهِ». ولو دَخَل دَمْعُـهُ مِنْ [عَينَيْهِ][(٦)]، أَوْ عَرَقُهُ مِنْ جَبْهَتِهِ، أو دَمُ رُعافٍ فَدَخَل حَلْقَهُ، فَطَّرَهُ.

نَوْعٌ منه: قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ» في سِمْسِـمَةٍ ابْتَلَعَهـا الصَّـائِمُ: «لا قَضاءَ عليه إذا كانـتْ بـينَ أَسْنانِهِ، وبِمِثْلِـهِ لـو تَناوَلَهـا ابتِـداءً فابْتَلَعَهـا، [فَطَّرَتْهُ][(٧)] إذا دَخَلَ حَلْقَهُ».

وفُرِّقَ بينهما: بأنَّه طَعامٌ قَدْ كان أُكِلَ، وما أَخَذَها ابْتِداءً فَهُو طَعامٌ غَـيرُ مأكُولٍ، وعلىٰ هذا ذَكَرَ في «الأَصْلِ»: «إذا ابْتَلَـعَ الصَّـائِمُ مـا بـين أَسْـنانِهِ لا يُفَطِّرُهُ؛ لأنَّه ليس بِطَعامٍ»، ومَعْناهُ: لا يَقْصِدُ به الأَكْلَ، وإنَّما يَجْذِبُهُ الإنْسانُ بِفَمِهِ كَجَذْبِ الرِّيقِ، وكان مِنْ بَقايا طَعامٍ قَـدْ أُبِـيحَ له تَنـاوُلُهُ، فَصـارَ كَـأَثَرِ المَضْمَضَةِ». وَفِي «شَرْحِ اخْتِلافِ زُفَرَ» لابنِ شُجاعٍ: «أَخْبَرَنِي ابنُ أبي مالـكٍ،

---

(١) بعدها في (ج) زيادة: «الرمل».
(٢) في (ب): «الماء»، وليست في (ج).
(٣) في (ب): «خرج».
(٤) في (ج): «فيه».
(٥) في (ج): «يفطر».
(٦) في (ب): «عينه».
(٧) في (ب): «فطره».

عـنْ أبي يُوسُـفَ، عـنْ أبي حَنِيفَـةَ: «[مَـنْ](١) كان بَـينَ أَسْـنانِهِ مِثْـلُ قَـدْرِ [حِمَّصَةٍ](٢) فَطَّرَهُ»».

جِنْسٌ: قال: كُلُّ مَسْلَكٍ يَتعلَّقُ به وُجوبُ الحَدِّ يَتعلَّقُ به كَفَّارَةُ رَمَضـانَ كَفَرْجِ المَرْأَةِ، و[كَما](٣) تَعَلَّقَ بالفَمِ وُجوبُ الحَدِّ في شُرْبِ الخَمْرِ والقَذْفِ، كذلك يَتعلَّقُ به كَفَّارَةُ رَمَضانَ، فَعِنْدَ ذلكَ يَقَعُ الكَلامُ في صِفاتِ المَـأْكُولِ، فَكُلُّ فِطْرٍ حَصَلَ بِمَتْبُوعِ جِنْسِهِ، يَتعلَّقُ به وُجـوبُ الكَفَّـارَةِ إذا عَـرِيَ عـنِ [الشُّبْهَةِ](٤).

وَمَتْبُوعُ الجِنْسِ: ما يَتَنَوَّعُ نَوْعَينِ، وأَحَدُ النَّوْعَينِ هو المَقْصُودُ مِنْ نَوْعِهِ، كالإيلاجِ في الفَرْجِ هو المَقْصُودُ منه؛ لمَّا قَصَدَ طَلَبَ النَّسْلِ واللَّذَّةِ، والجِماعُ فيما دُونَ الفَرْجِ إذا لم يُقْصَدْ بِهِ هذا المَعْنَىٰ مِنه كان تَبَعًا [لم](٥) تَتَعَلَّقْ بـه الكَفَّارَةُ.

كذلكَ المَأْكُولُ يَتَنَوَّعُ نَوْعَينِ، [٥٠/أ] أَحَدُهما: ما هُوَ المَقْصُودُ، وهُو مـا يُقْصَدُ به التَّغَذِّي أوِ التَّداوِي، وما لا يُقْصَدُ بأَكْلِهِ واحِدٌ مِنهما هـو التَّـابِعُ، فلا تَتَعلَّقُ به الكَفَّارَةُ.

قال في «كِتابِ الصَّومِ»: «لو جامَعَ امْرَأَتَهُ بالنَّهارِ مُتَعَمِّدًا، عليه الكَفَّارَةُ».

وَفِي الجِماعِ في الدُّبُرِ عنْ أبي حَنِيفَةَ فيـه رِوايَتـانِ، قـال أَبـو حَنِيفَـةَ في «كِتابِ الحُدودِ» إملاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيـدِ: «الإِيـلاجُ في الدُّبُـرِ إذا تَـوارَتِ

(١) في (ج): «ما».

(٢) في (ج): «الحمصة».

(٣) في (أ) و(ب): «لما».

(٤) في (ج): «الشبهات».

(٥) في (ب) و(ج): «لما».

الحَشَفَةُ يُوجِبُ القَضاءَ والكَفَّارَةَ». وقال في «كِتابِ الصَّومِ» للحَسَنِ: «إذا جامَعَ الرَّجُلُ في دُبُرِ امْرَأَتِهِ أوْ جارِيَتِهِ فأَمْنَىٰ ولمْ تُمْنِ هِي، لا كَفَّارَةَ عليه في قِياسِ قَولِ أبي حَنِيفَةَ، وفَسادُ الحَجِّ علىٰ هاتين الرِّوايَتَيْنِ».

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ» في طِينِ الأَرْمَنِيِّ[١] الَّذِي يُشْرَبُ للدَّواءِ: «فيه القَضاءُ والكَفَّارَةُ». وَفِي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «في طِينِ الأَرْمَنِيِّ كَفَّارَةٌ؛ لأَنَّه دَواءٌ، قلتُ لمُحَمَّدٍ: الطِّينُ الَّذِي [يُقْلَىٰ][٢] يَأْكُلُهُ النَّاسُ؟! قال مُحَمَّدٌ: لا أَدْرِي ما هذا».

وَفِي «كِتابِ الصِّيامِ» إملاءً [رِوايةَ][٣] بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو يُوسُفَ: «كُلُّ طَعامٍ يُؤكَلُ مِنْ بَقْلٍ [أو][٤] غَيْرِهِ أو يُتَداوَىٰ به، إذا تَعَمَّدَ الصَّائِمُ ذلك يَجِبُ عليه القَضاءُ والكَفَّارَةُ»».

وَفِي «كِتابِ الصَّوْمِ» إملاءً رِوايَةَ أبي سُلَيْمانَ: «لوِ ابْتَلَعَ لَوْزَةً رَطْبَةً تَجِبُ الكَفَّارَةُ، وَفِي الجَوْزَةِ لا تَجِبُ الكَفَّارَةُ». **وفُرِّقَ بينهما**: بأَنَّ قُشورَ اللَّوْزِ حالَ ما كان رَطْبًا يُؤْكَلُ، وَفِي الجَوْزِ لا يُؤْكَلُ.

وقال في «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ» في الجَوْزَةِ الرَّطْبَةِ: «إنْ قَضَمَها مع قِشْرِها كَفَّارَةٌ، وإنِ ابْتَلَعَها لا كَفَّارَةَ». وَفِي «زِياداتِ نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا ابْتَلَعَ تِفَّاحَةً مُتَعَمِّدًا، عليه الكَفَّارَةُ». وَفِي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»

---

(١) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٢٤٠/١ مادة: ر م ن): «إِرْمِينِيَّةُ ناحية بالروم، ويُقال: «الطين الأَرْمَنِيُّ» منسوبٌ إليها، ولو نُسِبَ علىٰ القِياس لقيل: «إِرْمِينِيٌّ» مثل كِبْرِيتِي»، بتصرُّف.

(٢) في (ج): «يغلي».

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) في (ج): «و».

في قِشْرِ الرُّمَّانِ وشَحْمِهِ، أوِ ابْتِلاعِ رُمَّانَةٍ [٥٠/ب] أو بَيْضَةٍ: «لا كفَّارةَ وعليه القَضاءُ».

وَفي «كِتابِ الصَّومِ» للحَسَنِ: «إذا ابْتَلَعَ قِشْرَ الرُّمانِ الرَّطْبِ، أوِ اللَّوْزِ الرَّطْبِ، أوِ الجَوْزِ الرَّطْبِ، فَفِيه الكَفَّارَةُ، ولوِ ابْتَلَعَ لَوْزَةً يابِسَةً، أو جَوْزَةً صَحِيحَةً، أو [قِشْرَ][1] جَوْزَةٍ، أو نَواةً يابِسَةً، لا كَفَّارةَ عليه، وإنِ ابْتَلَعَ بَلُّوطَةً، أوْ عِفْصَةً[2] قد نُزِعَ قِشْرُها، عليه الكَفَّارَةُ، فإنْ أَكَلَ كِسْرَةَ خُبْزٍ لا كَفَّارَةَ عليه».

وَفي «المَأْمُونِيَّةِ» للحَسَنِ: «لوِ ابْتَلَعَ ثَمَرَةً يابِسَةً، أو كِسْرَةَ خُبْزٍ يابِسٍ، عليه الكَفَّارَةُ». وَفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إنِ ابْتَلَعَ بِطِّيخَةً صَغِيرَةً أو رَطْبَةً، أو هَلِيلَجَةً، أو مِسْكًا، أو غالِيَةً[3]، أو زَعْفرانًا، تَجِبُ الكَفَّارَةُ؛ لأنَّه يُتداوَىٰ به علىٰ قُوَّةِ الجِماعِ، والمُلوكُ يَأْكُلُونَها، ومنه صُفْرَةُ وُجُوهِهِم، وكذلك وَرَقُ الشَّجَرِ ما يُؤْكَلُ تَجِبُ فيه الكَفَّارَةُ». وَفي «نَوادِرِ مُعَلَّىٰ»: «قال أبو يُوسُفَ: «لو مَصَّ سُكَّرَةً حتَّىٰ دَخَلَ ذلكَ الماءُ في حَلْقِهِ، عليه الكَفَّارَةُ»».

جِنْسٌ: قال: المَعْنَىٰ المُوجِبُ لِصَدَقَةِ الفِطْرِ في حَقِّ المُسْلِمِ اجْتِماعُ أَرْبَعَةِ مَعانٍ: ثُبوتُ الوِلايَةِ بِنَفْسِهِ علىٰ الكَمالِ، ما لم تَنُبْ صَدَقَةُ فِطْرٍ أُخْرَىٰ مَنابَهُ، وإنْ عُدِمَ واحِدٌ مِنْ هذه [المَعانِي][4] لا يَلْزَمُهُ ذلك.

يَدُلُّكَ عليه: أنَّه يَلْزَمُ المَوْلَىٰ عَنْ عَبْدِه صَدَقَةُ الفِطْرِ، فَلَوْ أَعْتَقَهُ لا

---

(١) في (ج): «قشرة».

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٦٥/٢ مادة: ع ص ف): «العَفْص بتقديم الفاء: ثمرٌ معروفٌ كالبُنْدُقة يُدبَغ به».

(٣) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٤٥٢/٢ مادة: غ ل ا): «الغالِيَة: أخلاطٌ من الطِّيبِ».

(٤) في (ج): «المسائل».

يَلْزَمُهُ، والأبَ عَنْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، فإذا بَلَغَ سَقَطَ عَنْه؛ لِزَوالِ الوِلايَةِ، «والجَدُّ أبو الأَبِ لا يَلْزَمُه صَدَقةُ الفِطْرِ لابْنِ ابْنِه؛ لأنَّ الوِلايَةَ لم تَثْبُتْ بِنَفْسِهِ، بَلِ اسْتَفادَها بابْنِهِ»، هذا رِوايَةُ «الأَصْلِ». وَفي «المُجَرَّدِ عَنْ أبي حَنِيفَةَ»: «يَلْزَمُه فِطْرُ وَلَدِ وَلَدِه».

وعَنْ عَبْدِهِ للتِّجارَةِ لا يَلْزَمُهُ الفِطْرُ؛ لأنَّ صَدَقَةَ التِّجارَةِ نائِبَةٌ مَنابَها، فإنْ كان مِئَةَ عَبْدٍ بَينَ رَجلَينِ، لا تَجِبُ صَدَقَةُ الفِطْرِ علىٰ واحِدٍ منهما في قَولِ [٥١/أ] أبي حَنِيفَةَ، وقال مُحَمَّدٌ: «تَجِبُ؛ لأنِّي أَرَىٰ قِسْمَةَ الرَّقِيقِ، وأبو حَنِيفَةَ لا يَرَىٰ قِسْمَةَ الرَّقِيقِ». وأمَّا أبو يُوسُفَ فلا يَرَىٰ في ذلكَ صَدَقَةَ الفِطْرِ، وإنْ كان يَرَىٰ قِسْمَةَ الرَّقِيقِ؛ لأنَّ القِسْمَةَ بِحَقِّ المِلْكِ، وقَدْ وُجِدَ المِلْكُ في الرَّقِيقِ، ولا كذلكَ صَدَقَةُ الفِطْرِ؛ لأنَّها تَجِبُ عَنْ جِهَةِ المِلكِ وجُوبُها عن نَفْسِهِ وعَنْ أولادِهِ الصِّغارِ.

ولو كان ثَمانُونَ شاةً بينَ رَجُلَيْنِ تَجِبُ زَكاةُ السَّوْمِ؛ لأنَّ زَكاةَ المالِ [بِجِهَةِ][1] المالِكِ، ولو كان عَبْدٌ بينَ رَجُلَيْنِ لا تَجِبُ صَدَقَةُ الفِطْرِ في قَولِهِم جميعًا.

«ولو كان غُلامًا وَلَدَتْهُ جارِيَةٌ لِرَجُلَيْنِ، فادَّعَىٰ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما أنَّه ابْنُهُ، فَإِنَّه يَثْبُتُ النَّسَبُ مِنْهُما، وأُمُّه أمُّ وَلَدٍ لهما، ولا فِطْرَةَ عليهما عَنِ الجارِيَةِ، وعلىٰ كُلِّ واحِدٍ مِنهما زَكاةُ الفِطْرِ تامَّةً عَنِ الغُلامِ؛ مِنْ قِبَلِ أنَّه ابنٌ تامٌّ لِكُلِّ واحِدٍ يُحْرِزُ مِيراثَهُ»، ذَكَرَه في «كِتابِ الكَفَّارَةِ» إملاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ.

وَفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «صَدَقَةٌ واحِدَةٌ عليهما بِنِصْفِ صاعٍ مِنْ حِنْطَةٍ، يَجِبُ علىٰ كُلِّ واحِدٍ رُبْعُ صاعٍ، وإنْ ماتَ أَحَدُهما فَعلىٰ الآخَرِ كُلُّها»، هذا لَفْظُ مُحَمَّدٍ. ورَأيتُ في «كِتابِ الزَّكاةِ» مِنْ جَمْعِ أبي عَبْدِاللهِ

---

(١) في (ج): «الجهة».

الزَّعْفَرانِيِّ الرَّازِيِّ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «علىٰ كُلِّ واحِدٍ منهما جَميعُ الفِطْرَةِ»»، [فَجَعَلَ][1] قَولَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ معًا.

وإنْ أَعْتَقَ الأُمَّ فاكْتَسَبَتْ مالًا، فأَوْصَتْ إلىٰ رَجُلٍ وماتَتْ، [فالوالِدانِ][2] أَحَقُّ بِمالِهِ في بَيْعِهِ وتَصَرُّفِه مِنْ وَصِيِّ الأُمِّ، فإنْ غابَ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ ليس للآخرِ التَّصَرُّفُ في مالِهِ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، [و][3] ذلكَ إلىٰ الوَصِيِّ، وقال أبو يُوسُفَ: «الأَبُ الحاضِرُ أَولَىٰ»، ذَكَرَه في «الزِّياداتِ».

وَفِي «كِتابِ الأَيْمانِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو حَنِيفَةَ: [٥١/ب] «لِأَحَدِ الأَبَوَيْنِ أنْ يَبِيعَ للصَّبِيِّ ويَشْتَرِيَ [له مَعَ حُضورِ الآخَرِ][4]»، وقال أبو يُوسُفَ: «لا يَجُوزُ إلَّا ما [لا][5] بُدَّ له مِنْهُ مِنَ الطَّعامِ والكِسْوَةِ»».

«ولوْ زَوَّجَهُ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ حالَ صِغَرِهِ والآخَرُ حاضِرٌ جازَ، ولا خِيارَ له إذا أَدْرَكَ»، ذَكَرَه في «الزِّياداتِ». وذَكَرَ في «اخْتِلافِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ» رِوايَةَ بِشْرِ بْنِ غِياثٍ: «لا يَجُوزُ، كما لا يَجوزُ البَيْعُ».

«فإنْ كان له ابنٌ مَعْتُوهٌ قَدْ أَدْرَكَ، علىٰ أَبِيهِ صَدَقَةُ الفِطْرِ عنه إنْ كان لم يَزَلْ مَجْنُونًا، وإنْ كان عاقِلًا لم يَكُنْ عليه أنْ يَتَصَدَّقَ عنه»، ذَكَرَه في «زِياداتِ نَوادِرِ هِشامٍ». وقال أبو حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «عليه أنْ يَتَصَدَّقَ عنه

---

(١) في (أ): «فحصل».

(٢) كذا في «المحيط البرهاني» لابن مازه (٣٤٧/٩)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فالولدان».

(٣) في (ج): «رد».

(٤) في نسخة كما في حاشية (أ): «إذا كان الآخر حاضرًا».

(٥) من (ج) فقط.

إذا أَصابَهُ ذلكَ حالَ صِغَرِهِ، ثُمَّ أَدْرَكَ وهُو علىٰ جُنُونِهِ».

فإنْ كان [رَجُلٌ][1] قَدْ جُنَّ في صِغَرِهِ، فَلَمْ يَـزَلْ مَجْنُونًـا حـتَّىٰ وُلِدَ له وَلَدٌ، قال أبو حَنِيفَةَ في «زِياداتِ نَوادِرِ هِشامٍ»: «لم يَكُنْ عليه صَدَقَةُ الفِطْرِ عَـنْ وَلَدِه». «وإنْ جُنَّ جُنونًا مُطْبِقًا مِنْ صِغَرِهِ، هُو بِمَنْزِلَـةِ الصَـبِيِّ، إنْ كان له أَبٌ يَلْزَمُهُ صَدَقَةُ الفِطْرِ عنه»، ذَكَرَه في «الإمْلاءِ»، وهذا في الرِّواياتِ كُلِّها يَلْزَمُهُ.



(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «رجلًا».

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الحَيْضِ

جِنْسٌ: ذَكَرَ في «كِتابِ حَيْضِ الأَصْلِ»: «أنَّ أَقَلَّ الحَيْضِ ثلاثَةُ أَيَّامٍ بلَيالِيها»[1]. ومَعناهُ: بِلَيالٍ تَقَعُ في تَقَصِّي هذه الأَيَّامِ، ولا يُرِيدُ به ثلاثَ لَيالٍ، فَتُقَدَّرُ به؛ لِتَقْدِيرِهِ بِثَلاثَةِ أَيَّامٍ.

وذَكَرَ في «كِتابِ الحَيْضِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إنْ رَأَتِ المَرْأَةُ الدَّمَ في أوَّلِ اليَوْمِ غَدْوَةً ثم انْقَطَعَ، ثُمَّ رَأَتْهُ في اليومِ الثَّاني ساعَةً، ثُمَّ رَأَتْهُ في اليَوْمِ الثَّالِثِ ساعَةً، ثُمَّ انْقَطَعَ بالعَشِيِّ، هذا كُلُّه حَيْضٌ، فإنْ رَأَتْهُ في اليَوْمِ الأَوَّلِ [٥٢/أ] غَدْوَةً ساعَةً، ورَأَتْهُ بالعَشِيِّ في اليَوْمِ الثَّالِثِ ساعَةً، فإنَّ ما بينهما حَيْضٌ»».

قالَ الشَّيخُ أبو العبَّاس: فَهَذِهِ المَسْأَلَةُ تَدُلُّ علىٰ أَشْياءَ ثَلاثَةٍ:

أَحَدُها: أنَّ اسْتِدامَةِ رُؤيَةِ الدَّمِ ليس بِشَرطٍ في كَونِهِ حَيْضًا.

والثَّاني: أنَّه يُعْتَبَرُ في كَوْنِ الدَّمِ حَيْضًا وُجودُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ بينَ أَوَّلِ قَطْرِ الدَّمِ، وبينَ آخِرِ قَطْرِ الدَّمِ، فعلىٰ رِوايَةِ «الأَصْلِ» كما لَوْ رَأَتِ الدَّمَ يَوْمَ السَّبْتِ عِندَ طُلوعِ الفَجْرِ الثَّاني، ثُمَّ رَأَتْ [قَطْرَةَ][2] الدَّمِ يَومَ الاثْنَينِ عِندَ غُروبِ الشَّمْسِ، فَلَوْ أنَّها رَأَتِ الدَّمَ وَقْتَ العَصْرِ وانْقَطَعَ، ولم تَرَ الدَّمَ حتَّىٰ غَرَبَتِ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤٥٥/١).

(٢) في (ج): «قطر».

الشَّمْسُ، لا يَكُونُ حَيْضًا علىٰ رِوايَةِ «الأَصْلِ»، وَفي «المُجَرَّدِ» و«كِتابِ الحَيْضِ» إملاءً و«نَوادِرِ الصَّلاةِ» لمُحَمَّدٍ: «يَكونُ حَيْضًا».

والثَّالِثُ: أنَّه لا يَتقَدَّرُ [بِثلاثِ][1] لَيالٍ كَتَقْدِيرِهِ بِثَلاثَةِ أيَّامٍ بِنَهارِها، والوَجْهُ فيه: أنَّ مانِعَ الوَطْءِ إذا دَخَلَهُ تَقْدِيرُ الأَقَلِّ [و][2] الأَكْثَرِ دَخَلَهُ تَقْدِيرُ الشَّرْعِ بِثلاثَةٍ، كالصَّلاةِ الخَمْسِ والصَّوْمِ والطَّلاقِ.

وأكْثَرُ الحَيْضِ عَشَرَةُ أيَّامٍ، وأكثَرُ النِّفاسِ أَرْبَعُونَ يَومًا، ولَمْ يَدْخُلِ التَّقْدِيرُ في أَقَلِّهِ. ورَوَىٰ مُعَلًّى عَنْ أبي يُوسُفَ، عَنْ أبي حَنِيفَةَ: «أنَّ أَقَلَّ النِّفاسِ أَحَدَ عَشَرَ يومًا»، فَيَكُونُ النِّفاسُ أكْثَرَ مِنْ أيَّامِ الحَيْضِ، فإنْ رَأَتِ الطُّهْرَ قَبْلَ ذلكَ - ولا أَظُنُّ ذلكَ - تَكُونُ اغْتَسَلَتْ وصَلَّتْ وصامَتْ.

وذَكَرَ في «مُخْتَصَرِ» أبي مُوسَىٰ الضَّرِيرِ الرَّازِيِّ، نَزِيلِ مِصْرَ: أَنَّ أَقَلَّ النِّفاسِ خَمْسَةٌ وعِشْرُونَ يَومًا عِندَ أبي حَنِيفَةَ، علىٰ ما قاله: «إنَّ أَقَلَّ ما تَصْدُقُ المَرْأَةُ في انْقِضاءِ العِدَّةِ إذا طَلَّقَها زَوْجُها بِعَقِبِ الوِلادَةِ خَمْسَةٌ و[ثَمانُونَ][3] يومًا في قَولِ أبي حَنِيفَةَ، مِنْها خَمْسَةٌ وعِشْرُونَ يومًا نِفاسٌ».

وهذا غَيرُ صَحِيحٍ؛ لأَنَّ تَقْدِيرَ النِّفاسِ بِخَمْسَةٍ وعِشْرِينَ [يومًا][4] لا يَعُودُ إلىٰ أنَّ تَقْدِيرَ [٥٢/ب] أَقَلِّهِ بِذلكَ، وإنَّما عادَ إلىٰ معنًى آخَرَ، وهُو أنَّه لا بُدَّ مِنْ [إتْيانِ][5] طُهْرٍ خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا بعدَ انْقِضاءِ مُدَّةِ النِّفاسِ ثُمَّ الحَيْضِ بَعْدَهُ؛ لِيَقَعَ الفَصْلُ بينَ دَمِ النِّفاسِ والحَيْضِ بِطُهْرٍ صَحِيحٍ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بثلاثة».

(٢) في (ج): «أو».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ثمانين».

(٤) من (ج) فقط.

(٥) في (أ): «إثبات».

فلوِ اعْتَبَرْنا في النِّفاسِ أَقَلَّ مِنْ خَمْسَةٍ وعِشْرِينَ، ثُمَّ بَعدَهُ طُهرٌ خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا، وبَعْدَه الحَيْضُ؛ لكان ابْتِداءُ الدَّمِ بَعدَ الطُّهرِ يَقَعُ في الأَرْبَعِينَ، ومِنْ أَصْلِ أبي حَنِيفَةَ أَنَّ طُهرَ خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا لا يَجْعَلُهُ فَصْلًا، ويَقَعُ جَمِيعُهُ نِفاسًا، فاضْطَرَّ إلى اعْتِبارِ خَمْسَةٍ وعِشْرِينَ يومًا في النِّفاسِ؛ لِيكُونَ بَعدَه إتيانُ طُهْرٍ خَمْسَةَ عَشَرَ، فيكُونُ ابْتِداءُ دَمِ الحَيْضِ بَعدَ الأَرْبَعِينَ.

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ الحَيْضِ» في «الأَصْلِ»: «وأَدْنَى ما يَكُونُ بينَ الحَيْضَتَيْنِ مِنَ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا، لا يَنْقُصُ شَيئًا قَلِيلًا ولا كَثِيرًا، وإذا كان أَقَلَّ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا لا يَكُونُ طُهْرًا بينَ الحَيْضَتَيْنِ»(١).

قالَ الشَّيْخُ أبو العَبَّاس: يُرِيدُ ما يَصِيرُ عادةً به، ويَفْصِلُ بينَ الحَيْضَتَيْنِ.

وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «قَدْ يَكُونُ شَهْرَينِ ما يَصِيرُ عادةً لها بِذَلكَ الشَّهْرِ»، وقال مُحَمَّدُ بنُ شُجاعٍ: «تِسْعَةَ عَشَرَ يومًا». وَفِي «كِتابِ الحَيْضِ» لأبي عَلِيٍّ الدَّقَّاقِ وأبي عَبْدِاللهِ الزَّعْفَرانِيِّ: «سَبْعَةً وخَمْسِينَ يومًا بَعْدَ أَوَّلِ حَيْضَةٍ حاضَتْ مَتَىٰ طَهُرَتْ، وسَبْعَةً وخَمْسِينَ يومًا، ثم رَأَتِ الدَّمَ فاسْتَمَرَّ بها، أَنَّ ذلكَ الطُّهْرَ يَصِيرُ عادَةً لها في الطُّهْرِ.

وإنْ طَهُرَتْ أكثرَ مِنْ سَبْعَةٍ وخَمْسِينَ يَومًا، لَمْ يَكُنْ ذلكَ عادَةً لها؛ لأَنَّ المَرْأَةَ إذا كان حَيْضُها عَشَرَةً وطُهْرُها عِشْرُونَ في كُلِّ شَهْرٍ، فَرَأَتِ الدَّمَ عَشَرَةَ أَيَّامٍ، حَيْضُها في وَقْتِها، وطَهُرَتْ سَبْعَةً وخَمْسِينَ يومًا، ثُمَّ رَأَتِ الدَّمَ واسْتَمَرَّ بها، فَقَدْ بَقِيَ مِنْ أيَّامِ حَيْضِها ثلاثَةُ أيَّامٍ، وهي مِكانُ عادَتِها وطُهْرِها، [٥٣/أ] وحَيْضُها بَعدَ ذلكَ على حالِهِ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ مَرَّتَيْنِ في عادَتِها [طُهْرٌ](٢) بِهَذِه

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤١٠/١).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «طهرًا».

الصِّفَةِ.

ولا كذلكَ إذا رَأَتْ ثَمانِيَةً وخَمْسِينَ يومًا طُهرًا؛ لأنَّه لم يَبْقَ مِنْ أيَّامِها إلا يَومانِ، وهذا القَدْرُ لا يَكونُ حَيْضًا، فَيَنْتَقِلُ عَنْ مَكانِها في الحَيْضِ، فلمَّا جاءتْ لِغَيرِ العادَةِ لهذه المُدَّةِ، كذلك لم يَصِرْ عادَةً لها، ولما لم يَتَغيَّرْ عادَةُ سَبْعَةٍ وخَمْسِينَ يومًا، كذلكَ صارَتْ لها عادَةً».

وَجْهُ ما ذَكَرَ ابنُ سَماعَةَ: أنَّ العادَةَ مَأْخُوذَةٌ مِنَ المُعاوَدَةِ، والحَيْضُ والطُّهْرُ يُوجَدُ في الشَّهرِ، فإذا رَأَتْ ذلكَ شَهْرَينِ [صارَ][1] عادَةً، وقَدْ عاوَدَها مَرَّةً بعد أُخْرَىٰ، فَصارَتْ بِذلكَ مُنْتَقِلَةَ العادَةِ.

وَجْهُ ما ذَكَرَ ابنُ شُجاعٍ: أنَّ الشَّهْرَ قد يَكونُ تِسْعَةً وعِشْرِينَ يومًا، فَمَتَىٰ جَعَلْنا الحَيْضَ عَشَرَةً في الشَّهْرِ صارَ الباقِي طُهْرًا، وهو تِسْعَةَ عَشَرَ، وقد ذَكَرَ أبو عَلِيٍّ الدَّقَّاقُ الرَّازِيُّ في «كِتابِ الحَيْضِ» من تَصْنِيفِهِ: «أنَّ العادَةَ تَحْصُلُ في الطُّهْرِ بِتَكْرارِ مَرَّتَيْنِ، وتَنْتَقِلُ عنه بِمَرَّتَيْنِ»، ولا أَحْفَظُ هذا أيضًا عَنْ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ إلَّا ما ذَكَرَهُ أبو عَلِيٍّ عَنْ أَصْحابِنا.

قالَ الشَّيْخُ أبو العبَّاسِ: والمُرادُ بالعادَةِ ها هُنا: ما تُرَدُّ إليه المَرْأَةُ حالَةَ الاسْتِحاضَةِ، ولا يُرادُ به الزَّمانُ الَّذي يُحكَمُ للمَرْأَةِ فيه بِحُكْمِ الحَيْضِ؛ لأنَّ ذلكَ يَثْبُتُ فِيما هو مُعْتادٌ وما ليس بِمُعْتادٍ، والعادَةُ قَدْ تَكونُ في العَدَدِ والوَقْتِ.



---

(١) في (ج): «صارت».

كِتابُ المَناسِكِ

جِنْسٌ: قال: صَلاتَيْ عَرَفَةَ بِأَذانٍ واحِدٍ وإقـامَتَيْنِ، يُـؤَذِّنُ ثُـمَّ يُقِـيمُ، ثُـمَّ يُصَلِّي الظُّهْرَ، فإذا فَرَغَ مِنْها يُقِيمُ المُؤَذِّنُ بلا أَذانٍ ويُصَلِّي العَـصْرَ، وصَـلاتَيِ المُزْدَلِفَةَ بأذانٍ واحِدٍ وإقامَةٍ واحِدَةٍ، وهُما المَغْرِبُ والعِشاءُ.

وقد فَرَّقَ مُحَمَّدُ بنُ شُجاعٍ بينهما بأَنَّ العَصْرَ مَفْعُولَةٌ [٥٣/ب] بِعَرَفَـةَ في وَقْتِ الظُّهْرِ، فاحْتِيجَ إلىٰ إعلامِ النَّاسِ بإقامَةِ جَماعَةِ العَصْرِ، فَجَدَّدَ الإقامَـةَ لهٰذا المَعْنَىٰ، ألا تَرَىٰ أَنَّ النَّاسَ لا يَعْرِفُونَ جوازَ فِعْلِ العَـصْرِ قَبلَ دُخـولِ وَقْتِها؟ ولا كذلكَ في صَلاتَيِ المُزْدَلِفَةِ؛ لأَنَّ العِشاءَ مَفْعُولَةٌ في وَقْتِها، فَعَرَفُوا جَوازَ فِعْلِها بِدُخولِ وَقْتِها، والمَغْرِبُ قَدْ فاتَ وَقْتُها، فَقَدْ حَصَلَ عِلْمُهم مِـنْ هذا [الوجْهِ][(١)] بِجَوازِ فِعْلِها، فاسْتَغْنَىٰ عنِ التَّعْرِيفِ بِتَجْدِيدِ الإقامَةِ.

«ويُكْـرَهُ للإِمـامِ أَنْ يَتَطَـوَّعَ بَـينَ صَـلاتَيْ عَرَفَـةَ [و][(٢)] بَـينَ صَـلاتَيِ المُزْدَلِفَةَ»، ذَكَرَه في «الأَصْلِ» في «المَناسِكِ»[(٣)]. وقَدْ قال في «مَناسِكِ الحَسَنِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يَنْبَغِي للإمامِ ولا لأَحَـدٍ أَنْ يَتَطَـوَّعَ بينهمـا، فـإِنْ فَعَـلَ الإمامُ ذلكَ فَقَدْ أَساءَ»».

وذَكَرَ ابنُ شُجاعٍ عنْ أَبي حَنِيفَةَ: «إنْ وَقَعَ مِنْ جِهَـةِ الإمـامِ أَمْـرٌ تَـأَخَّرَ دُخولُهُ في الصَّلاةِ الأُخْرَىٰ، لا يُكْرَهُ للمَأْمُومِ أَنْ يَتَطَوَّعَ إلىٰ أَنْ يَدْخُلَ الإمامُ

---

(١) في (ج): «التأخير».

(٢) في (أ): «أو».

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٤٤/٢).

في الصَّلاةِ الأُخْرَىٰ.

وإذا وَقَعَ بَينَ الصَّلاتَيْنِ مِنَ الإمامِ أَمْرٌ يَشْغَلُهُ عَنِ الدُّخولِ في الأُخْرَىٰ، أعادَ الأَذانَ للعَصْرِ بِعَرَفَةَ، والإقامَةَ للْعِشاءِ بالمُزْدَلِفَةَ»، ذَكَرَه في «الأَصْلِ»، [و][1] في «مَناسِكِ الحَسَنِ». [و][2] قال مُحَمَّدٌ في «الرَّقِّيَّاتِ»: «لا يُعِيدُ الأَذانَ للعَصْرِ بِعَرَفَةَ»، وقال في «المُجَرَّدِ»: «لو تَعَشَّىٰ الإمامُ أَوْ واحِدٌ مِنَ النَّاسِ بَينَ صَلاتَيِ المُزْدَلِفَةَ، أقامَ للعِشاءِ مَرَّةً أُخْرَىٰ».

وإنْ لَحِقَ النَّاسَ الفَزَعُ بِعَرَفاتٍ، فَصَلَّىٰ الإمامُ الظُّهرَ وَحْدَهُ، والعَصْرَ في وَقْتِ الظُّهْرِ وَحْدَهُ جازَ، وَفي حَقِّ المَأْمُومِ لا يَجُوزُ فِعْلُ صلاةِ العَصْرِ في وَقْتِ الظُّهْرِ، إلَّا أنْ يَكونَ صَلَّىٰ الظُّهرَ معَ الإمامِ بالجَماعَةِ في قَولِ أبي حَنيفَةَ، وقال مُحَمَّدٌ وأبو يُوسُفَ: «يَجُوزُ»، فأمَّا في صَلاتَي المُزْدَلِفَةَ فَيَجُوزُ وَحْدَهُ.

وقدِ اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ [٥٤/أ] عَنْ أبي حَنيفَةَ إذا صَلَّىٰ مع الإمامِ الظُّهْرَ قَبْلَ إِحْرامِهِ ثُمَّ أَحْرَمَ بالحَجِّ: هَلْ يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ العَصْرَ معَ الإمامِ في وَقْتِ الظُّهْرِ؟ قال في «الرَّقِّيَّاتِ»: «لا يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ مَعَ الإمامِ العَصْرَ في قِياسِ قَولِ أبي حَنِيفَةَ»، وقال مُحَمَّدٌ: «يَجُوزُ».

وَفي «مَناسِكِ الحَسَنِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «ليس له أَنْ يَجْمَعَ بينهما مع الإمامِ حتَّىٰ يُحْرِمَ بالحَجِّ»». وَفي «نَوادِرِ الصَّلاةِ» لمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: «لا يَجُوزُ». وَفي «شَرْحِ اخْتِلافِ زُفَرَ» لابنِ شُجاعٍ: «لو صَلَّىٰ مَعَ الإمامِ الظُّهْرَ بِعَرَفَةَ، ثُمَّ أَحْرَمَ بالحَجِّ، جازَ له أنْ يُصَلِّيَ العَصْرَ مَعَ الإمامِ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ وزُفَرَ، وقال أبو يُوسُفَ: «لا يَجُوزُ، إلَّا أنْ يُحْرِمَ بالحَجِّ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ الظُّهْرَ»». ولو

---

(١) من (أ) فقط.

(٢) في (ج): «ثم».

صَلَّىٰ الظُّهْرَ وهو مُحْرِمٌ بِالعُمْرَةِ، حُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ صَلَّىٰ الظُّهْرَ مَعَ عَدَمِ الإِحْرامِ؛ لأَنَّه لَيْسَ [بِحُكْمِ][(١)] إِحْرامِ العُمْرَةِ جَوازُ الجَمْعِ.

«ولو صَلَّىٰ المَغْرِبَ بِعَرَفَةَ مَعَ إِمْكانِ لُحُوقِهِ بالمُزْدَلِفَةِ قَبلَ طُلُوعِ الفَجْرِ الثَّانِي لا يَجُوزُ، وعليه إِعادَتُها في قَوْلِ أَبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «يَجُوزُ»»، ذَكَرَه في «مَناسِكِ الأَصْلِ»[(٢)]. «وإِنْ صَلَّاها في آخِرِ الليلِ في وَقْتٍ لا يُدْرِكُ المُزْدَلِفَةَ إِلَّا بَعْدَ طُلُوعِ الفَجْرِ الثَّاني فَإِنَّه يُجْزِئُهُ في قَوْلِ أَبي حَنِيفَةَ»، ذَكَرَه في «اخْتِلافِ زُفَرَ».

«وإِنْ صَلَّاها بَعْدَما غابَ الشَّفَقُ في طَرِيقِ المُزْدَلِفَةِ، فأَقامَ في مَوضِعِه ذلكَ حتَّىٰ أَصْبَحَ لم يَجُزْ، وكذلكَ صَلاةُ العِشاءِ هي كَصَلاةِ المَغْرِبِ، وإِنْ صَلَّاهُما بَعْدَما جاءَ المُزْدَلِفَةَ جازَ ذلكَ»، ذَكَرَه في «مَناسِكِ الحَسَنِ».

وقد فَسَّرَ بِشْرٌ في «الرَّقِّيَّاتِ» بأَنَّه: «إِنْ كان قَدْ أَضَلَّ عَنِ الطَّرِيقِ بينَ عَرَفاتٍ وبِجَمْعٍ، أو كانَ مَرِيضًا لا يَسْتَطِيعُ المَشْيَ، وليس له مَحْمَلٌ، ثُمَّ زالَ عُذْرُهُ، لم تَجُزْ صَلاتُهُ، إِلَّا أَنْ يَخافَ طُلُوعَ الفَجْرِ قَبلَ [بُلُوغِ][(٣)] المُزْدَلِفَةِ، فَفِي هذه الحالةِ إذا صَلَّىٰ المَغْرِبَ والعِشاءَ يَجُوزُ، [٥٤/ب] وإِنْ كان يَخافُ طُلُوعَ الفَجْرِ لإِبْطائِهِ في الطَّرِيقِ لَم يَجُزْ».

«وإذا طَلَعَ الفَجْرُ الثَّانِي صَلَّىٰ الفَجْرَ بِأَذانٍ وإِقامَةٍ يَومَ النَّحْرِ بالمُزْدَلِفَةِ بالغَلَسِ، ثُمَّ بِمَوْقِفِ الإِمامِ بِهِمْ يَدْعُونَ[(٤)]، حتَّىٰ إذا كان [قَبْلَ][(٥)] طُلُوعِ

---

(١) في (ج): «الحكم».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٣٥٢).

(٣) في (ج): «بلوغه».

(٤) أي: مكان وقوف الإمام يدعو بهم.

(٥) في (أ): «قبيل».

الشَّمْسِ أفاضَ النَّاسُ مِنها إلىٰ مِنًى يُلبُّونَ، ولَوْ [وَقَفَ][1] أَحَدٌ مِنهم حتَّىٰ طَلَعَتِ الشَّمْسُ أَساءَ، ولا شَيءَ عليه»، ذَكَرَه في «الأَصْلِ»[2] و«المُجَرَّدِ».

وكذلكَ بِعَرَفَةَ لوْ تَخَلَّفَ بها إنْسانٌ بَعْدَ خُروجِ الإمامِ [بالمُزْدَلِفَةَ][3] لا شَيْءَ عليه، ومَنْ تَقَدَّمَ قَبلَ خُروجِ الإمامِ بالمُزْدَلِفَةَ لا شَيْءَ عليه، وبِعَرَفاتٍ عليه الدَّمُ.

«وإنْ أَبطَأَ الإمامُ بالدَّفْعِ مِنَ المُزْدَلِفَةَ إلىٰ أنْ يَطْلُعَ الشَّمْسُ لا بأسَ بأنْ يَدْفَعَ قبلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، ولا يَنْتَظِرُ الإمامَ.

وكذلكَ الإمامُ إذا أَبْطَأَ بالدَّفْعِ بَعدَ غُروبِ الشَّمْسِ، لا بأسَ له أنْ يَدْفَعَ مِنْ عَرَفاتٍ قَبلَ الإمامِ»، ذَكَرَهُ في «المُجَرَّدِ». «ولو دَفَعَ قَبلَ الإمامِ مِنْ عَرَفاتٍ قَبلَ غُروبِ الشَّمْسِ عليه دَمٌ، ولو عادَ إلىٰ عَرَفاتٍ قَبلَ غُروبِ الشَّمْسِ والإمامُ قَدْ دَفَعَ مِنها لم يَسْقُطْ عنه الدَّمُ»، ذَكَرَهُ في «مَناسِكِ الأَصْلِ».

«وإنْ كان الإمامُ لَمْ يَدْفَعْ مِنها، سَقَطَ عنه الدَّمُ»، ذَكَرَه في «مَناسِكِ الحَجِّ»، ونَقَلَه أبو الحَسَنِ إلىٰ «مُخْتَصَرِه». وَفِي «مُخْتَصَرِ الطَّحاوِيِّ»: «لا يَسْقُطُ عنه الدَّمُ». وَفِي «المَناسِكِ» إملاءً: «إنْ كان علىٰ بَعِيرِهِ فَنَدَّ[4] فأَخْرَجَهُ مِنْ عَرَفاتٍ قَبلَ دَفْعِ الإمامِ منها، أوْ نَدَّ فَتَبِعَهُ، هُو سَواءٌ، وعليه الدَّمُ في قَولِ أبي يُوسُفَ»، قال: «ولا أَحْفَظُ في هذا المَوضِعِ عَنْ أبي حَنِيفَةَ رِوايَةً»».

نَوْعٌ منه: قال أبو حَنِيفَةَ: «يَنْبَغِي لِوالِي المَوْسِمِ أنْ يَخْطُبَ ثلاثَ خُطَبٍ:

١- إِحْداهُنَّ قَبْلَ التَّرْوِيَةِ بِيَومٍ، إذا صَلَّىٰ الظُّهْرَ صَعِدَ المِنبَرَ يَخْطُبُ

---

(١) في نسخة كما في حاشية (أ): «دفع».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٣٥٤).

(٣) من (ج) فقط.

(٤) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢/٢٩٤ مادة: ن د د): «نَدَّ البعيرُ: نَفَرَ».

خُطْبَةً واحِدَةً قائمًا لا يَجْلِسُ فيها.

٢- وخُطْبَةً أُخْرَىٰ يومَ عَرَفَةَ بَعْدَ زَوالِ الشَّمْسِ قبلَ أنْ يُصلِّيَ [٥٥/أ] الظُّهْرَ، خُطْبَتَيْنِ يَجْلِسُ بينهما جِلْسَةً خَفِيفَةً، كَخُطْبَةِ يَومِ الجُمعَةِ»، وقال أبو يُوسُفَ في «المَناسِكِ» إملاءً: «يُؤَذِّنُ المُؤَذِّنُ والإمامُ يَخْطُبُ، ويَسْكُتُ النَّاسُ».

٣- والخُطْبَةُ الثَّالِثَةُ بَعْدَ يَومِ النَّحْرِ بِيومٍ، إذا صَلَّى الظُّهْرَ قائِمًا لا يَجْلِسُ فِيها خُطْبَةً واحِدَةً»، ذَكَرَ هَذِه [الخُطَب][1] في «مَناسِكِ الحَسَنِ» و«المُجَرَّدِ».

جِنْسٌ: قال: القارِنُ مَنْ قَدْ أَتَىٰ بإِحْرامِ الحَجِّ وإِحْرامِ العُمْرَةِ، [فما][2] يَتَعلَّقُ بِمَحْظُورٍ كُلُّ واحدٍ منهما - من الإحْرامَيْنِ - يَجْتَمِعُ في حَقِّهِ، كَقَتْلِ الصَّيْدِ [بِحُكْمِ][3] إِحْرامِ الحَجِّ مِنْ مَحظُوراتِ إِحْرامِهِ، كما أنَّه مِنْ مَحظُوراتِ إِحْرامِ العُمْرَةِ، فإنْ قَتَلَ القارِنُ صَيدًا عليه قِيمَتانِ للهِ تَعالَىٰ، وما لِأَحَدِ الإحْرامَيْنِ لا تَعلُّقَ به وهُو مِنْ مَحْظوراتِ أَحَدِ الإِحْرامَيْنِ، لَزِمَهُ قِيمَةٌ واحِدَةٌ وإنْ كان قارِنًا.

وهِي مَسائِلُ سِتَّةٌ:

الأُولَىٰ: قال في «كِتابِ مَناسِكِ الأَصْلِ»: «حَلالٌ أو قارِنٌ أو مُفرِدٌ بالحَجِّ، إذا قَطَعَ شَجَرَةً في الحَرَمِ ممَّا لا يُنْبِتُهُ النَّاسُ، عليه قِيمَةٌ واحِدَةٌ»[4] لا تُضاعَفُ علىٰ القارِنِ؛ لأنَّ هذه الغَرامَةَ لم تَكُنْ علىٰ جِهَةِ الكَفَّارَةِ.

يَدُلُّكَ عليه: أنَّه لا تَسْقُطُ هَذِه الغَرامَةُ بالصَّوْمِ، ولوِ اشْتَرَكُوا في إِتْلافِها،

---

(١) في (ج): «الخطبة».

(٢) في (ب) و(ج): «مما».

(٣) في (ج): «الحكم».

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٨٣/٢).

علىٰ كُلِّ واحِدٍ مِنهم قِسْطُهُ مِنَ القِيمَةِ، والواجِبُ قِيمَةٌ واحِدَةٌ، والكَفَّارَةُ مما يَسْقُطُ بالصَّوْمِ، ولا يَدْخُلُها التَّبْعِيضُ، والقارِنُ يُضاعَفُ عليه ما كانَ بِصِفَةِ التَّكْفِيرِ.

والمسألةُ الثَّانِيَةُ: لو صَلَّى الظُّهْرَ والعَصْرَ مع الإمامِ، فأفاضَ قَبلَ الإمامِ، عليه دَمٌ واحِدٌ، سواءٌ كان مُفْرِدًا بالحَجِّ أو قارِنًا أو مُتَمَتِّعًا؛ لأنَّه لا تَعَلُّقَ للعُمْرَةِ بالوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، فَلَمْ يُدْخِلْ نَقْصًا فيها، وإنَّما هذا [مَشْروعٌ][1] للحَجِّ، فَقَدْ أَدْخَلَ نَقْصًا في إحرامِ الحَجِّ، فَلَزِمَهُ دَمٌ واحِدٌ جَبْرًا لإِحْرامِهِ.

والمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: كُوفِيٌّ جاوَزَ المِيقاتَ مِنْ غَيرِ إِحْرامٍ، [٥٥/ب] فَأَحْرَمَ بالحَجِّ والعُمْرَةِ، وقَرَنَ بينهما، ومَضَىٰ في أَفْعالِهِما، ولم يَرْجِعْ إلىٰ المِيقاتِ، عليه دَمٌ واحِدٌ؛ لأنَّ الدَّمَ لَزِمَهُ لِتَرْكِ العُمْرَةِ في المِيقاتِ، ألا تَرَىٰ أنَّ له أنْ يُحْرِمَ مِنْ جَوفِ مَكَّةَ إذا أَحْرَمَ بالعُمْرَةِ مِنَ الحِلِّ؟ ولو أَنَّه بَدَأَ بإِحْرامِ الحَجِّ دُونَ المِيقاتِ، ولَمْ يَرْجِعْ إليها حتَّىٰ دَخَلَ مَكَّةَ، فأَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ بِمَكَّةَ، أنَّ عليه دَمَيْنِ؛ لأنَّه تَرَكَ الإِحْرامَيْنِ جَمِيعًا مِنَ المِيقاتِ.

والمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: لو طافَ القارِنُ طَوافَ الزِّيارَةِ جُنُبًا، أوْ علىٰ غَيْرِ وُضوءٍ، ثُمَّ رَجَعَ إلىٰ أَهْلِهِ، عليه في الجَنابَةِ بَدَنَةٌ واحِدَةٌ، وَفي الوُضوءِ شاةٌ واحِدَةٌ، وهو كالمُفْرِدِ بالحَجِّ؛ لأنَّه قَدْ طافَ لِلْعُمْرَةِ قَبْلَ ذلكَ علىٰ الطَّهارَةِ، فالنَّقْصُ وُجِدَ في طَوافِ الحَجِّ.

والمَسْأَلَةُ الخامِسَةُ: حَلْقٌ واحِدٌ.

والمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: إذا وَقَفَ القارِنُ بِعَرَفَةَ وقَتَلَ صَيْدًا، عليه قِيمَةٌ واحِدَةٌ، فأمَّا الَّذي يَعودُ إلىٰ تأثِيرِهما فِيه، فإنَّ علىٰ القارِنِ فيه دَمًا كَقَتْلِ

---

(١) في (أ): «شروع».

الصَّيْدِ قَبْلَ الوُقوفِ، ودَمِ الإحْصارِ، وقَصِّ الأَظافِيرِ يَدُ أوْ رِجْلٍ، أو لَمْسِ المَرْأَةِ مِنْ شَهْوَةٍ.

ذَكَرَ هذه المَسائِلَ في «الأَصْلِ».

وَفِي «مَناسِكِ الحَسَنِ بنِ زِيادٍ»: «[قارِنانِ ومُفْرِدانِ][1] بالحَجِّ ومُعْتَمِرٌ، بَعثُوا بِثَمَنِ بَدَنَةٍ عنِ القارِنَيْنِ، كُلُّ واحِدٍ مِنهما بِسُبُعَي الثَّمَنِ، ولِلمُفْرِدَيْنِ كُلُّ واحِدٍ بِسُبُعٍ، والمُعْتَمِرُ بِسُبُعٍ، أَجْزَأَ ذلكَ عنهم، وأَحَلُّوا به، فإنْ أَخْرَجُوا ثَمَنَها أَرْباعًا وأَمَرُوا الَّذِي اشْتَراها أنْ يَذْبَحَها عنهم أَرْباعًا، فَذَبَحَها عنهم، لم يَحِلَّ القارِنانِ؛ لأنَّ القارِنَيْنِ لو بَعَثَ كُلُّ واحِدٍ منهما بِثَمَنِ شاةٍ فَذُبِحَتْ حَلَّا بها، وإنْ كانوا حيثُ بَعَثُوا بالثَّمَنِ أرباعًا أَمَرُوا الَّذِي بَعَثُوا مَعه [الثَّمَنَ][2] أنْ يَذْبَحَها عنهم أَسْباعًا عَنِ القارِنَيْنِ [بِسُبُعَيْنِ][3] سُبُعَيْنِ، وعَنِ المُفْرِدَيْنِ بِسُبُعٍ، والمُعْتَمِرِ سُبُعٌ، أَجْزَأَهُمْ، وكان المُفْرِدانِ والمُعْتَمِرُ [٥٦/أ] مُتَطَوِّعَيْنَ عنِ القارِنَينِ بِفَضْلِ ما بَينَ الرُّبُعِ إلى السُّبُعَيْنِ».

جِنْسٌ: قال: ضَمانُ الحَرَمِ يَجْرِي مَجْرَى ضَمانِ الآدَمِيِّينَ؛ لأنَّ ضَمانَهُ لِمَعنًى في غَيرِ القاتِلِ، كما في ضَمانِ الآدَمِيِّينَ لِمَعْنًى في غَيْرِ القاتِلِ، فَصارَ الحَرَمُ كالمالِكِ لما حَوَى مِنَ الصَّيْدِ، وفارَقَ لِحَقِّ الإحْرامِ؛ لأنَّه لَزِمَهُ لمعنًى هو عليه، وهو الإحْرامُ، فَجَرَى مَجْرَى الكَفَّارَةِ.

ولهذا [نَقُولُ][4] في المُحْرِمَيْنِ إذا قَتَلا صَيْدًا: على كُلِّ واحِدٍ مِنهما جَمِيعُ القِيمَةِ، فإنْ كان الصَّيدُ مَملُوكًا للآدَمِيِّ، كذلكَ فيما يَعُودُ إلى حَقِّ اللهِ تعالى،

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قارنين ومفردين».

(٢) في (أ): «بالثمن».

(٣) في (ج): «سبعين».

(٤) في (ب) و(ج): «يقول».

ويُصْرَفُ إلىٰ الفَقِيرِ، [أو][1] يُغَرَّمانِ قِيمَةً واحِدَةً للمالِكِ؛ لأنَّ في حَقِّ الآدَمِي لَزِمَهُ لِمَعْنًى [لِغَيْرِ][2] القاتِلِ وهو حُرْمَةُ مالِكِهِ، فصارَ كَرَجُلَيْنِ قَتَلا عَبْدَ رَجُلٍ خَطَأً، علىٰ كُلِّ واحِدٍ مِنْهما كَفَّارَةٌ علىٰ حِدَةٍ، وقِيمَةٌ واحِدَةٌ للمالِكِ بينهما نِصْفانِ؛ ولهذا [نَقُولُ][3]: ما لَزِمَ المُحْرِمُ مِنْ حَقِّ اللهِ تعالىٰ يَسْقُطُ بالصَّوْمِ، وما لَزِمَ لِحَقِّ الحَرَمِ لا يَسْقُطُ بالصَّومِ، وهذا المَعْنَىٰ مَنْصُوصٌ عَنِ المُتَقَدِّمِينَ من مَشايِخِنا.

قال في «كِتابِ المَناسِكِ» إملاءً رِوايَةَ بِشْرِ بْنِ غِياثٍ، في جَماعَةٍ مِنَ المُحْرِمِينَ اشْتَرَكُوا في قَتْلِ صَيدٍ: «علىٰ كُلِّ واحِدٍ مِنهم جَمِيعُ القِيمَةِ؛ لأنَّ ذلكَ كَفَّارَةٌ، ألا تَرىٰ أنَّ الصَومَ يُسْقِطُ هذا الضَّمانَ، والكَفَّارَةُ لا تَتَجَزَّأُ؟ كما لو قَتَلَ عَشَرَةُ أَنْفُسٍ رَجُلًا خَطَأً، كان علىٰ كُلِّ واحِدٍ منهم كَفَّارَةٌ، ولو اشْتَرَكَ عَشَرَةٌ وهُمْ حَلالٌ في قَتْلِ صَيْدٍ في الحَرَمِ، عليهم قِيمَةٌ واحِدَةٌ أَعْشارًا، ألا تَرىٰ أنَّه بالصَّوْمِ لا يَسْقُطُ؟»، هذا لَفْظُهُ.

والمُحْرِمُ في الحَرَمِ عليه قِيمةٌ واحِدَةٌ، وتَسْقُطُ حُرْمَةُ الحَرَمِ في حَقِّهِ، وإذا اجْتَمَعَ الإحْرامانِ في حَقِّ شَخْصٍ واحِدٍ لا يَسْقُطُ حُكْمُ أَحَدِهما، كالقارِنِ إذا قَتَلَ صَيدًا لَزِمَهُ قِيمَتانِ: قِيمةٌ لِحُرْمَةِ إحرامِ العُمْرَةِ، وقِيمَةٌ لِحُرْمَةِ إحرامِ الحَجِّ.

وفُرِّقَ بينهما: أنَّ حُرْمَةَ الإحْرامِ تَسْتَدْعِي [٥٦/ب] لِنَفْسِهِ حُرْمَةَ الحَرَمِ.

يَدُلُّكَ عليه: إنْ كان مُحْرِمًا بالحَجِّ اخْتَصَّ رَمْيُ الجِمارِ بِمِنًى، والحَلْقُ بِمِنًى، وطوافُ الزِّيارَةِ بِمَكَّةَ، وإنْ كان مُحْرِمًا بالعُمْرَةِ فالطَّوافُ والحَلْقُ يُوجَدُ

---

(١) في (ج): «و».

(٢) في (ج): «غير».

(٣) في (ب) و(ج): «يقول».

بِحُكْمِ إحرامِها، ومِنًى ومَكَّةَ مِنَ الحَرَمِ، فَصارَ مِنْ أَتْباعِ الإحْرامِ، فَعَلَّقَ الحُكْمَ بالمَتْبوعِ دونَ التَّبَعِ.

ولا كذلكَ الإحْرامانِ؛ لأنَّه يُوجَدُ [إحْرامٌ][1] بِنِيَّةِ الحَجِّ ويَخْلو عَنْ وُجود إحْرامٍ بِنِيَّةِ العُمْرَةِ، وإِحْرامُ العُمْرَةِ بلا إِحْرامٍ [بِنِيَّةِ][2] الحَجِّ، فلا يَسْتَدْعِي أَحَدُ الإِحْرامَيْنِ الإِحْرامَ الآخَرَ، كذلكَ لا يَكونُ أَحَدُهما تبعًا للآخَرِ.

قال في «كِتابِ المَناسِكِ» في «الأَصْلِ»: «الحَلالُ إذا قَتَلَ صَيدًا في الحَرَمِ عليه قِيمَتُهُ، وله أَنْ يُهْدِيَ بها، ويَشْتَرِيَ بِقِيمَتِهِ هَدْيًا فَيَذْبَحُهُ، ويَتَصَدَّقُ باللَّحْمِ علىٰ الفُقَراءِ»[3].

وقد فَسَّرَهُ الحَسَنُ بنُ زِيادٍ في «مَناسِكِهِ»، فقال: «يُنْظَرُ: إنْ كان في لَحْمِهِ وَفاءٌ لِقِيمَةِ الهَدْيِ حَيًّا جازَ، وإنْ لم يَكُنْ في قِيمَتِهِ وَفاءٌ [لِقِيمَتِهِ][4] لو كان حَيًّا، عليه أنْ يَتَصَدَّقَ بِتَمامِ القِيمَةِ ويُجْزِئُهُ».

وقد ذَكَرَ شَيخُنا أبو عَبْدِاللهِ الجُرْجانِيُّ في مَسائِلَ أصحابِنا: «رُوِيَ عَنْ أبي حَنيفَةَ كما فَسَّرَه الحَسَنُ»، وكان يَقولُ في الدَّرْسِ: «إنْ كان قِيمَةُ الهَدْيِ عِندَ الذَّبْحِ حَيًّا[5] قَدْرَ قِيمَةِ الصَّيْدِ، ثُمَّ نَقَصَ بِالذَّبْحِ قِيمَتَهُ عَنْ قِيمَةِ الصَّيْدِ جازَ، ولا شَيءَ عليه؛ للنُّقْصانِ علىٰ ظاهِرِ رِوايَةِ «الأَصْلِ»».

«وَلَوْ كانَ مُحْرِمًا واخْتارَ الهَدْيَ، إنْ كان عِندَ الذَّبْحِ قِيمَةُ الهَدْيِ حَيًّا قَدْرَ قِيمَةِ الصَّيْدِ المَقْتُولِ، لا شَيْءَ عليه للنُّقْصانِ، وإنْ كان أَقَلَّ مِنها ذَبَحَهُ،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ج): «إحرامًا»، وليست في (ب).
(٢) في (ج): «نية»، وليست في (ب).
(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٣٧٧).
(٤) في (ب): «بقيمته».
(٥) بعدها في (أ) و(ب) زيادة: «قيمته».

وعليه تَمامُ القِيمَةِ، فَما ذَبَحَ جازَ بِقَدْرِه، والزِيادةُ يَتَصَدَّقُ بها علىٰ الفُقَراءِ دَراهِمَ أو طَعامًا، أو صامَ بِقَدْرِهِ، ولا يَأْكُلْ مِنْه، ولا يَنْتَفِعْ بِجِلْدِهِ، ولا يُطْعِمْ غَنِيًّا ولا أَحَدًا مِنْ ذَوِي [قَراباتِهِ][1] وأَهْلِهِ مِمَّنْ لا يَجُوزُ له دَفْعُ الزَّكاةِ إليه»، ذَكَرَه في «مَناسِكِ الحَسَنِ».

فإنِ اخْتارَ الحَلالُ إذا قَتَلَ صَيْدًا في الحَرَمِ، [٥٧/أ] أوِ المُحْرِمُ إذا قَتَلَ صَيْدًا، إِخْراجَ الطَّعامِ عنْ قِيمَتِهِ، يُقَوِّمُهُ، ثُمَّ أَخْرَجَ إلىٰ كُلِّ فَقِيرٍ نِصفَ صاعٍ مِنْ حِنْطَةٍ، أو صاعًا مِنْ شَعِيرٍ في جَمِيعِ الرِّواياتِ عنْ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ.

«وإنْ كان القاتِلُ مُحْرِمًا، له أنْ يُسْقِطَ ضَمانَ قِيمَةِ الصَّيْدِ عَنْ نَفْسِه بالصَّوْمِ، سواءٌ كان مُوسِرًا أو مُعْسِرًا»، ذَكَرَه في «اخْتِلافِ زُفَرَ»؛ لأنَّه مُخَيَّرٌ فِيهِ بَيْنَ الهَدْيِ والإِطْعامِ والصَّوْمِ، فَلَمْ يَكُنِ الصَّوْمُ بَدَلًا عَنِ الهَدْيِ، والطَّعامُ [يُقَوِّمُهُ][2] بالصِّيامِ، فَيَصُومُ عَنْ كُلِّ نِصْفِ صاعِ حِنْطَةٍ يومًا، وعَنْ كُلِّ صاعِ شَعِيرٍ يومًا إنْ كان تَقْوِيمُ الصَّيْدِ وَقَعَ بالشَّعِيرِ.

فإنِ اخْتارَ الهَدْيَ ذَبَحَهُ بالحَرَمِ، فإنْ ذَبَحَهُ في غَيْرِ الحَرَمِ وتَصَدَّقَ بِلَحْمِهِ يَجوزُ، إلَّا أنَّه إنْ سُرِقَ بَعْدَ ذَبْحِهِ قَبلَ أنْ يَتَصَدَّقَ بِه علىٰ الفُقَراءِ وقَدْ ذَبَحَهُ [في الحَرَمِ][3]، ليس عليه بَدَلُهُ، وإنْ كان ذَبَحَهُ خارِجَ الحَرَمِ عليه بَدَلُهُ إذا سُرِقَ.

وفُرِّقَ بينهما: إذا فَرَّقَ لَحْمَهُ علىٰ الفُقَراءِ، والمَذْبُوحُ أَقَلُّ قِيمَةً مِنْ قِيمَةِ الصَّيْدِ حالَ حياتِهِ عِندَ القَتْلِ، وقد ذَبَحَ الهَدْيَ في الحَرَمِ عِندَ ذَبْحِ الهَدْيِ، كان قِيمَتُهُ إنْ كانَتْ قَدْرَ قِيمَةِ الصَّيْدِ حَيًّا جازَ؛ لأنَّ القُرْبَةَ وَقَعَتْ بِنَفْسِ

---

(١) في (ج): «قرابته».

(٢) في (ج): «يقوم».

(٣) في (ب): «بالحَرَم».

الذَّبْحِ، فَلَمْ يَكُنِ اللَّحْمُ بَدَلًا عنها، كذلك إذا سُرِقَ لا بَدَلَ عليه، ولا كذلكَ في ذَبْحِهِ خارِجَ الحَرَمِ؛ لأنَّ القُرْبَةَ تَقَعُ بِاللَّحْمِ، ألا تَرَىٰ أنَّه يُعْتَبَرُ قِيمَةُ اللَّحْمِ الَّذِي في الهَدْيِ بَعْدَ ذَبْحِهِ بِقَدْرِ قِيمَةِ الصَّيْدِ حالَ حَياتِهِ؟ ولم يُوجَدْ هذا المَعْنَىٰ؛ لأنَّه قَدْ سُرِقَ قَبل اتِّصالِهِ إلى الفُقَراءِ؛ فَلِذلكَ كان عليه بَدَلُهُ.

وَفِي «إِمْلاءِ» يُوسُفَ بنِ أبي يُوسُفَ، عن أبي يُوسُفَ: «قال أبو حَنِيفَةَ في جَزاءِ الصَّيْدِ إذا سُرِقَ بَعدَ الذَّبْحِ: «عليه بَدَلُهُ»، وَفِي دَمِ المُتْعَةِ والقِرانِ: «جازَ، وليس عليه بَدَلُهُ»، وَفِي النَّذْرِ: «عليه بَدَلُهُ كَجَزاءِ الصَّيْدِ»».

وقال في «المَناسِكِ» إمْلاءً: «لو نَذَرَ هَدْيًا مِنَ الحَيَوانِ، فقال: للهِ عليَّ أنْ أُهْدِيَ [٥٧/ب] بَقَرَةً، لا يَجُوزُ ذَبْحُها إلَّا في الحَرَمِ، ولو تَلَفَّظَ بالبَدَنَةِ، فقال: للهِ عليَّ بَدَنَةً، جازَ ذَبْحُها في غَيرِ الحَرَمِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «هُما سَواءٌ، لا يُجْزِئانِ إلَّا أنْ يَذْبَحُهما بِمَكَّةَ»»، مَعْناهُ: الحَرَمَ.

ولو نَذَرَ أنْ يُهدِيَ ثَوْبًا تَصَدَّقَ به عَلَىٰ مَساكِينِ مَكَّةَ، ولو تَصَدَّقَ علي غَيرِ مَساكِينِ مَكَّةَ جازَ، ولو نَذَرَ هَدْيَ النَّعَمِ لا يَجُوزُ إلَّا أنْ يَذْبَحَهُ بِمَكَّةَ ويَتَصَدَّقَ به، ولو تَصَدَّقَ به حَيًّا لا يَجُوزُ، ولا يَكُونُ هَدْيًا حتَّىٰ يَذْبَحَ، ثُمَّ إذا [سُرِقَ][1] لا شَيءَ عليه، وَفِي رِوايَةِ أبي يُوسُفَ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «لو قال: للهِ عليَّ أنْ أَذْبَحَ شاةً، ولم يَقُلْ: صَدَقَةً، لا شيءَ عليه».

وَفِي «المَناسِكِ» إملاءً رِوايَةَ بِشْرِ بْنِ غِياثٍ: «لو نَذَرَ فقال: للهِ عليَّ أنْ أَذْبَحَ شاةً للمَساكِينِ، ليس للنَّاذِرِ أنْ يَأْكُلَ مِنْهُ، ولو أَكَلَ، عليه قِيمَةُ ما أَكَلَ».

(١) كذا في «البناية» للعيني (٢٣٨/٦)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «تصدق».

وَفِي قَطْعِ شَجَرِ الحَرَمِ الَّذِي لا يُقْطَعُ: لا يَجُوزُ فيه الصَّوْمُ، سواءٌ كان حَلالًا أو حَرامًا، وكُلُّ ما اضْطَرَّ المُحْرِمُ إلىٰ فِعْلِهِ مِنْ مَحْظُوراتِ الإِحرامِ مِنْ حَلْقِ رَأْسِه، أو لُبْسِ مَخِيطٍ للبَرْدِ، فَإِنَّه يَجُوزُ إِسْقاطُ هَذِه الغَرامَةِ عَنْ نَفْسِه بالصَّوْمِ، ولو فَعَلَهُ لا علىٰ جِهَةِ الضَّرُورَةِ عليه دَمٌ، ولا يَسْقُطُ بالصَّوْمِ.

وَفِي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابن سَماعَةَ: «ما فَعَلَهُ المُحْرِمُ مِنْ مَحْظُوراتِ الإِحْرامِ عنْ ضَرُورَةٍ لا تَبْلُغُ دَمًا لم [يُجْزِهِ][1] الصِّيامُ، وهو كما فَعَلَهُ [عَنْ][2] غَيْرِ ضَرُورَةٍ». وَفِي «أَمالِي الحَسَنِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «يَجُوزُ فيه الصَّوْمُ»، وهو قَوْلُ أبي يُوسُفَ».

جِنْسٌ: قال: كُلُّ سَبَبٍ يَتَعَلَّقُ به تَحْرِيمُ أَكْلِ الصَّيْدِ لِحَقِّ الإِحْرامِ تَعَلَّقَ به وُجوبُ الجَزاءِ. أَصْلُهُ: قَتْلُ الصَّيْدِ، والدِّلالَةُ يَتَعَلَّقُ بها تَحْرِيمُ أَكْلِ الصَّيْدِ، كما يَتَعَلَّقُ ذلكَ بِتَحْرِيمِ ذَبِيحَةِ المُحْرِمِ في حَقِّهِ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَساوَيا في وُجوبِ الجَزاءِ.

[٥٨/أ] **ويَنْقَسِمُ ذلكَ إلىٰ أربعةِ أقسامٍ:**

أَحَدُها: «مُحْرِمٌ دَلَّ مُحْرِمًا علىٰ صَيْدٍ فَقَتَلَهُ، كان علىٰ كُلِّ واحِدٍ مِنهما قِيمَتُهُ»، ذَكَرَه في «مَناسِكِ الأَصْلِ»[3].

والثَّاني: «أنْ يَكُونَ الدَّالُّ مُحْرِمًا، والمَدْلُولُ حَلالًا، فَقَتَلَهُ، كان علي الدَّالِّ قِيمَتُه»، ذَكَرَه أيضًا في «مَناسِكِ الأَصْلِ»[4]. «فإنْ لَمْ يَصْطَدْهُ الحَلالُ حتَّىٰ حَلَّ المُحْرِمُ، ثُمَّ صادَهُ الحَلالُ فَذَبَحَهُ، لا قِيمَةَ علىٰ المُحْرِمِ»، ذَكَرَهُ في «المَناسِكِ»

---

(١) في (ج): «يجزئه».

(٢) في (ج): «من».

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤٥٩/٢).

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٦٥/٢).

رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ.

والثَّالِثُ: أنْ يَكونَ الدَّالُّ حَلالًا، والمَدْلُولُ مُحْرِمًا، قال في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «حَلالٌ دَلَّ مُحْرِمًا علىٰ صَيْدٍ، والحَلالُ في الحَرَمِ، فَقَتَلَهُ المُحْرِمُ، ليس علىٰ الدَّالِّ الجَزاءُ في قِياسِ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ وقَوْلِنا»[1]. وقال في «الهارُونِيِّ»: «علىٰ الحَلالِ نِصْفُ قِيمَةِ الصَّيْدِ»، ولم يَذْكُرْ فِيهِ خِلافًا. وَفِي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: لا يَضْمَنُ الحَلالُ بالدَّلالَةِ شَيئًا».

والرَّابِعُ: «حَلالٌ دَلَّ حَلالًا علىٰ صَيْدٍ في الحَرَمِ فَقَتَلَهُ، لا ضَمانَ علىٰ الدَّالِّ»، ذَكَرَهُ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»[2]. وَفِي «المُجَرَّدِ»: «لا شَيْءَ علىٰ الدَّالِّ، إنَّما الجَزاءُ علىٰ القاتِلِ». وقال في «الهارُونِيِّ»: «علىٰ الدَّالِّ نِصْفُ القِيمَةِ». وَفِي حَلالٍ اصْطادَ صَيْدًا في الحَرَمِ، فَدَفَعَهُ إلىٰ حَلالٍ لِيَذْبَحَهُ، رَوىٰ ابنُ أبي مالِكٍ عنْ أبي يُوسُفَ: «أنَّ علىٰ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما كَفَّارَةً إذا قَتَلَهُ».

وقال أبو يُوسُفَ في «اخْتِلافِ زُفَرَ» فِيمَنِ اصْطادَ صَيْدًا في الحَرَمِ، فَدَعا حَلالًا فأمْسَكَهُ مَعَه في الحَرَمِ حتَّىٰ ذَبَحَهُ الَّذِي صادَهُ، فليسَ علىٰ مَنْ أَمْسَكَهُ الجَزاءُ، إنَّما الجَزاءُ علىٰ مَنْ قَتَلَهُ، والمُحْرِمُ لوِ اسْتَعارَ مِنَ المُحْرِمِ سِكِّينًا لِيَذْبَحَ به صَيْدًا، فأعارَهُ إيَّاه، فَذَبَحَ به الصَّيْدَ، لا جَزاءَ علىٰ صاحِبِ السِّكِّينِ، لكِنْ يُكْرَهُ له ذلكَ، ذَكَرَه في «مَناسِكِ الأَصْلِ»[3] و«الإِمْلاءِ».

وَفِي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «مُحْرِمٌ رَأَىٰ صَيْدًا في مَوضِعٍ لا يَقْدِرُ عليه، فَدَلَّهُ مُحْرِمٌ آخَرُ علىٰ الطَّرِيقِ إليه، فَذَهَبَ فَقَتَلَهُ، كان علىٰ الدَّالِّ الجَزاءُ كما علىٰ

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٩٢).

(٢) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٩٢).

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٤٦٠).

القاتِلِ الجَزاءُ؛ لأنَّه حينَ دَلَّهُ [٥٨/ب] علىٰ الطَّرِيقِ كأنَّـه دَلَّهُ علىٰ الصَّـيْدِ»[١].

وكذلكَ لَوْ رَأَىٰ رَجُلٌ صَيْدًا دَخَلَ غارًا، فَأَقْبَلَ يَطْلُبُهُ فَلَمْ يَعْرِفْ بابَ الغـارِ، فَدَلَّهُ مُحْرِمٌ علىٰ بابِ الغارِ حتَّىٰ أَخَذَهُ فَقَتَلَهُ، كان عليه جَزاؤُهُ.

وكذلكَ مُحْرِمٌ[٢] رَأَىٰ صَيْدًا في مَوضِعٍ لا يَقْدِرُ عليه بِوَجْهٍ مِنَ الوُجُـوهِ إلَّا أنْ يَرْمِيَهُ بشيءٍ، فَدَلَّهُ مُحْرِمٌ علىٰ قَوْسٍ ونُشَّابٍ، ودَفَعَ ذلكَ إليه، فَرَماه فَقَتَلَهُ، كان علىٰ كُلِّ واحِدٍ مِنْهما جَزاءً كامِلًا.

قالَ الشَّيْخُ أبو العبَّاسِ: ما ذَكَرَه في «الأَصْـلِ» أنَّـه لا جَـزاءَ علىٰ المُعِـيرِ بإعارَةِ السِّكِّينِ، مَحْمُولٌ علىٰ أنَّه يَقْدِرُ علىٰ ذَبْحِهِ بِغَيْرِه، وأمَّا إذا لَـمْ يَقْـدِرْ علىٰ ذَبْحِهِ بِغَيْرِهِ فَإنَّه يَضْمَنُ، كما [ذَكَرَ][٣] في «السِّيَرِ».

وَفي «مَناسِكِ الأَصْلِ»: «لَوْ أَمَرَ المُحْرِمُ مُحْرِمًـا بِقَتْـلِ صَـيْدٍ، ودَلَّهُ عليـه، وأَمَرَ الثَّانِي ثالِثًا بِقَتْلِهِ فقَتَلَـهُ، كان علىٰ كُلِّ واحِـدٍ [مِـنْهم][٤] [جَـزاءُ كامِـلِ قِيمَتِهِ][٥]، ولو أَخْبَرَ مُحْرِمٌ مُحْرِمًا بصَيْدٍ، فَلَمْ يَرَهُ حتَّىٰ أَخْبَرَهُ مُحْرِمٌ آخَرُ به، فَلَمْ يُصَدِّقِ الأَوَّلَ ولمْ يُكَذِّبْهُ، ثُمَّ طَلَبَ الصَّيْدَ فَقَتَلَهُ، كان علىٰ كُلِّ واحِدٍ مِـنْهم الجَزاءُ، ولو كَذَّبَ الأَوَّلُ به لم يَكُنْ علىٰ الأَوَّلِ الجَزاءُ.

ولو أَرْسَلَ مُحْرِمٌ مُحْرِمًا إلىٰ مُحْرِمٍ، فقال: إنَّ فُلانًا يَقُـولُ لَـكَ: إنَّ في هـذا المَوضِعِ صَيْدًا، فَذَهَبَ فَقَتَلَهُ، أنَّ عَلَىَ الرَّسُولِ والمُرْسِلِ والقاتِلِ الجَـزاءُ، علىٰ كُلِّ واحِدٍ قِيمَةُ الصَّيْدِ، وإنْ كان يَراهُ ويَعْلَمُ به فَقَتَلَـهُ، لـم يَكُـنْ علىٰ أَحَـدٍ

---

(١) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٤/٢٤٧).

(٢) بعدها في (ج) زيادة: «لو».

(٣) في (أ): «ذكره».

(٤) من (ج) فقط.

(٥) في (ج): «الجزاء الكامل».

شيءٌ إلا القاتِلَ، فإنَّه يَكُونُ عليه الجَزاءُ»[1].

وفي «الهارُونيِّ»: «حَلالٌ اصْطادَ صَيْدًا في الحَرَمِ، فَدَفَعَه إلىٰ حَلالٍ، ثُمَّ دَفَعَهُ الثَّاني إلىٰ حَلالٍ آخَرَ فَذَبَحَهُ، كان علىٰ كُلِّ واحِدٍ منهم القِيمَةُ تامَّةً، يَتَصَدَّقُ بها، ولو دَلَّ حَلالٌ حَلالًا علىٰ صَيْدٍ في الحَرَمِ، ثُمَّ إنَّ المَدْلُولَ دَلَّ حَلالًا آخَرَ عليه فَقَتَلَهُ، كان علىٰ القاتِلِ القِيمَةُ، وعلىٰ الدَّالَّيْنِ ثُلثا القِيمَةِ، ولو أَمَرَ بِقَتْلِهِ فَلَمْ يَقْتُلْهُ المَأْمُورُ، وأَمَرَ غيرَهُ فَقَتَلَهُ، كان علىٰ القاتِلِ قِيمَتُهُ، [٥٩/أ] وعلىٰ الآمِرِ الآخَرِ نِصْفُ القِيمَةِ، ولم يَكُنْ علىٰ الآمِرِ الأوَّلِ شَيءٌ؛ لأنَّ مَأْمُورَهُ لم يَقْتُلْهُ»، هذا لَفْظُ «الهارُونيِّ».

قالَ الشَّيْخُ أبو العَبَّاس رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بِأَمْرِ الأوَّلِ تَعَلَّقَ وُجوبُ الجَزاءِ، إلَّا أَنَّه لمَّا لَمْ يَقْتُلْهُ سَقَطَ، وصارَ كَمُحْرِمٍ اصْطادَ صَيْدًا تَعَلَّقَ به وُجُوبُ الجَزاءِ، إلَّا أنَّه إذا أَرْسَلَهُ سَقَطَ الجَزاءُ، كذلكَ هذا.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو يُوسُفَ في أربَعَةِ نَفَرٍ قَدِمُوا مَكَّةَ مُحْرِمِينَ، فَنَزَلُوا بَيْتًا، فَأَمَرَ ثَلاثةٌ مِنْهُم رابِعَهُم أنْ يُغْلِقَ البابَ، وخَرَجُوا إلىٰ مِنًى وَقَدْ أَغْلَقَ البابَ، فَرَجَعُوا فَوَجَدُوا في البَيْتِ نَواهِضَ[2] وحَمامًا قَدْ [ماتُوا][3] عِطاشًا: «أنَّ علىٰ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُمُ الجَزَاءَ»».

«ولوْ أنَّ مُحرِمًا أشارَ إلىٰ صَيْدٍ، وقال لِرَجُلٍ: خُذْ ذلكَ الصَّيْدَ مِنَ الوَكْرِ، وهُو يَرَىٰ صَيْدًا واحِدًا، فانْطَلَقَ فَأَخَذَ ذلكَ الصَّيْدَ وصَيْدًا آخَرَ كان في الوَكْرِ: «فإنَّ علىٰ الآمِرِ الجزاءَ في الَّذي أَمَرَهُ به إنْ هَلَكَ، ولا شَيءَ عليه في الَّذي لَمْ

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٤٥٩-٤٦٠).

(٢) قال المُطَرِّزيُّ في المُغْرِب (٢/٣٣٦ مادة: ن ه ض): «قولهُم: نهض الطائرُ، إذا نشَر جناحيه ليطير، وفرخٌ ناهضٌ: وفَرَ جناحاهُ للنُّهوض وقدَر علىٰ الطيرانِ، مجازٌ».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «موتوا».

يَرَهُ»، ذَكَرَه عَنْ أبي يوسُفَ. وقال مُحَمَّدٌ: «في مُحْرِمٍ أشارَ إلىٰ جَرادٍ ولم يَكُونوا رَأَوْها إلَّا مِنْ دِلالَتِهِ، فَأَخَذُوها، فَعَلَىٰ الَّذِي دَلَّ لِكُلِّ جَرادَةٍ تَمْرَةٌ، إلَّا أنْ يَبْلُغَ ذلكَ دَمًا فعليه دَمٌ»»، هذا كُلُّه مِنْ لَفْظِ «نَوادِرِ هِشامٍ».

نَوْعٌ مِنه: قال: الاصْطِيادُ جِهَةٌ لِتَمَلُّكِ الصَّيْدِ.

يَدُلُّكَ عليه: أنَّه إذا كان حَلالًا فاصْطادَهُ في الحِلِّ مَلَكَهُ، والمُحْرِمُ مَنْهِيٌّ عنْ الاصْطِيادِ، وكُلُّ جِهَةٍ مِنْ جِهاتِ المِلْكِ مَنْهِيٌّ عنِ التَّمَلُّكِ بها كالبَيْعِ الفاسِدِ، فإنَّه لا يَمْلِكُهُ به، كذلكَ لا يَقَعُ المِلْكُ في الصَّيْدِ للمُحْرِمِ فِيما يَعُودُ إلىٰ فِعْلِهِ، ويَجُوزُ أنْ يَمْلِكَهُ حُكْمًا كالإرْثِ.

قال في «كِتابِ المَناسِكِ» في «الأَصْلِ»: «مُحْرِمٌ اصْطادَ صَيْدًا، فَأَرْسَلَهُ مُحْرِمٌ مِنْ يَدِهِ أو حَلالٌ، لا ضَمانَ عليه، ولوِ اصْطادَهُ [٥٩/ب] وهو حَلالٌ في الحِلِّ، ثُمَّ أَحْرَمَ وهو في يَدِهِ، فَأَرْسَلَهُ إنسانٌ مِنْ يَدِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، ضَمِنَ قِيمَتَهُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لا يَضْمَنُ»»[١]. «ولَوْ كان في قَفَصٍ أو في دارٍ، يَضْمَنُ في قَولِهِم»، ذَكَرَه في «الجامِعِ الصَّغيرِ»[٢].

ولو نَذَرَ أنْ يَتَصَدَّقَ بِدِرْهَمٍ بِعَيْنِهِ، فَتَصَدَّقَ إنسانٌ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، ضَمِنَ في قَولِهِم، ولو أَخَذَ المُصَدِّقُ زَكاةَ غَنَمِهِ بَعدَ وُجُوبِها، وقدِ امْتَنَعَ صاحِبُ المالِ مِنَ الأَداءِ، جازَ ولا ضَمانَ عليه. ولو ذَبَحَ أُضْحِيَةَ غَيرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ حالَ ما أَضْجَعَها صاحِبُها لِيَذْبَحَها، لا ضَمانَ عليه. ولوْ أَراقَ خَمْرَ مُسْلِمٍ لا ضَمانَ عليه، ولوِ انْتَزَعَ الشَّيءَ المَغْصُوبَ مِنْ يَدِ الغاصِبِ ورَدَّهُ علىٰ صاحِبِهِ، لا ضَمانَ عليه.

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٣٧٠-٣٧١).

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٥٢).

ولوْ أَخذَ عَبْدًا آبِقًا بِغَيْرِ إذنِ صاحِبِهِ؛ لِيَرُدَّهُ علىٰ صاحِبِهِ، فماتَ في الطَّرِيقِ، لا ضَمانَ عليه. ولوْ أَخذَ لُقَطَةً بِغَيْرِ إذنِ صاحِبِها، وقَدْ أَشْهَدَ أنَّه يَأْخُذُها لُقَطَةً، فَهَلَكَتْ في يَدِهِ، لا ضَمانَ عليه في قَولِهِم جميعًا.

«ولوِ اصْطادَ المُحْرِمُ صَيْدًا فَقَتَلَهُ إنسانٌ في يَدِهِ فَعلَىٰ المُمْسِكِ قِيمَتُهُ، ويَرْجِعُ بها علىٰ القاتِلِ»، ذَكَرَه في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»[1]. وقال في «كِتابِ المَناسِكِ» إملاءً رِوايَةَ أبي سُلَيمانَ وبِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لا يَرْجِعُ المُمْسِكُ علىٰ القاتِلِ؛ لأنَّه صادَهُ، وصَيْدُهُ عليه حَرامٌ». وكان شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يَحْكِي عَنْ أبي الحَسَنِ أنَّه كان يَقُولُ: «إنْ كان الَّذِي كَفَّرَ بِهِ المُمْسِكُ هو الصَّومُ، لا رُجوعَ علىٰ القاتِلِ، وإنْ كان كَفَّرَ بِمالِهِ [رَجَعَ][2] به علىٰ القاتِلِ».

ولو حَلَقَ رَأْسَ مُحْرِمٍ بِغَيْرِ إذْنِهِ أوْ مُكْرِهًا لَزِمَ المُحْرِمَ الدَّمُ، ولا يَرْجِعُ بما لَزِمَهُ علىٰ الحالِقِ. وقَدْ ذَكَرَ ابنُ شُجاعٍ: «إذا وَطِئَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ المُحْرِمَةَ مُكْرَهَةً فَسَدَ حَجُّها، ولَزِمَها الدَّمُ، ولا [تَرْجِعُ][3] بذلكَ علىٰ زَوْجِها»، وكان أبو [٦٠/أ] خازِمٍ[4] يَقُولُ: «[تَرْجِعُ][5] عليه بذلكَ».

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٥٢).

(٢) في (ج): «يرجع».

(٣) في (ج): «يُرجع».

(٤) هو: عبدالحميد بن عبدالعزيز، أبو خازم السَّكُوني، قاضي القضاة، كان ثقةً دينًا ورعًا عالمًا، أحذق الناس بعمل المحاضر والسجلات، بصيرًا بالجبر والمقابلة، فارضًا ذكيًّا، كامل العقل، أخذ عن هلال الرأي وبكر العمِّي ومحمود الأنصاري الفقهاء أصحاب محمد بن شجاع وغيره، وبرع في المذهب حتَّىٰ فُضِّل علىٰ مشايخه، وبه يُضرب المثل في العقل، تُوُفِّيَ سنة ست عشرة وثلاث مئة. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (٥٣٩/١٣).

(٥) في (ج): «يُرجع».

وفي «مَناسِكِ الحَسَنِ»: «أَحَدُ مُتعاقِدِي عَقْدِ البَيْعِ في الصَّيْدِ [إنْ][1] كان مُحْرِمًا لا يَجُوزُ البَيْعُ، سَواءٌ كان بائِعًا أَوْ مُشْتَرِيًا، والصَّيْدُ في الحِلِّ أَوْ في الحَرَمِ، أَوْ في أَيْدِيهِما أو في يَدِ أَحَدِهِما، أو في يَدِ غُلامِهِ، أو في الدَّارِ، أو في القَفَصِ، وَسَواءٌ كان بَيْعًا أو هِبَةً أو صَدَقَةً، وإنْ كان المُتَعاقِدانِ حَلالَيْنِ يُنْظَرُ إلىٰ مَوْضِعِ الصَّيْدِ: إنْ كان في الحِلِّ جازَ البَيْعُ، سواءٌ كان المُتَبايِعانِ في الحِلِّ أو في الحَرَمِ، أو أَحَدُهما في الحِلِّ والآخَرُ في الحَرَمِ، وإنْ كان الصَّيْدُ في الحَرَمِ لم يَجُزِ البَيْعُ، فإنْ سَلَّمَهُ إلىٰ المُشْتَرِي فَذَبَحَهُ كان علىٰ المُحْرِمِ الَّذِي باعَهُ جَزاؤُهُ، وعلىٰ المُشْتَرِي قِيمَتُهُ للبائِعِ إذا كان قَدِ اصْطادَهُ وهُو حَلالٌ ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ باعَهُ، وللبائِعِ أنْ يَسْتَعِينَ بهذه القِيمَةِ في الجَزاءِ الَّذِي عليه».

وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «أَكْرَهُ أنْ يَبِيعَ المُحْرِمُ بَيْضَ الصَّيْدِ ولَبَنَهُ، والجَرادُ إذا شَواهُ المُحْرِمُ أو باعَهُ جازَ، وله أنْ يَضَعَ ما أَخَذَهُ مِنْ ثَمَنِ ما باعَ في القِيمَةِ الَّتِي لَزِمَتْهُ»[2]. وإنْ غَصَبَ عَبْدًا فاسْتَغَلَّهُ، وحَصَلَتِ الغَلَّةُ في يَدِه، ثُمَّ أَبَقَ وضَمِنَ الغاصِبُ قِيمَتَهُ، أَنَّه إنْ كان غَنِيًّا لا يَسْتَعِينُ بِالغَلَّةِ في القِيمَةِ، ويَتَصَدَّقُ بها علىٰ الفُقَراءِ، وإنْ كان فَقِيرًا صَرَفَها في القِيمَةِ.

قال في «كِتابِ البُيوعِ» للحَسَنِ: «إذا أَدْخَلَ الصَّيْدَ في الحَرَمِ ثُمَّ أَخْرَجَهُ مِنْه، فَباعَهُ في الحِلِّ مِنْ حَلالٍ أو مُحْرِمٍ، كان البَيْعُ باطِلًا، وإنْ [خَلَّفَ][3] الصَّيْدَ في الحِلِّ ودَخَلَ هُو الحَرَمِ، فَباعَه وهُو حَلالٌ مِنْ حَلالٍ، والبَيْعُ في الحَرَمِ جازَ البَيْعُ، فإذا خَرَجَ مِنَ الحَرَمِ إلىٰ الحِلِّ سَلَّمَهُ له».

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةِ»: «لا يَجُوزُ أنْ يَبِيعَ مِنْه في الحَرَمِ صَيْدًا

---

(١) في (ج): «إذا».

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٥١).

(٣) في (ج): «كان».

له في الحِلِّ؛ لأنَّه إذا لم يَجُزْ له أنْ يَصِيدَهُ في الحَرَمِ لا يَجُوزُ له أنْ [٦٠/ب] يَبِيعَهُ في الحَرَمِ، ولو باعَ حَلالٌ مِنْ حَلالٍ صَيْدًا له في يَدِ مُحْرِمٍ، جازَ البَيْعُ، ويُؤْخَذُ مِنَ المُحْرِمِ شاءَ أو أَبَىٰ، وعلىٰ المُحْرِمِ جَزاؤُهُ إنْ تَلِفَ».

وفي «المَناسِكِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «لو باعَ الحَلالُ صَيْدًا له ثُمَّ أَحْرَمَ، فَوَجَدَ المُشْتَرِي به عَيْبًا، أو كانا أَحْرَما جَمِيعًا، ليسَ للمُشْتَرِي أنْ يَرُدَّهُ علىٰ بائِعِهِ، لَكِنَّه يَرْجِعُ بِنُقْصانِ حِصَّةِ العَيْبِ مِنَ الثَّمَنِ، وإنْ شاءَ المُشْتَرِي أَخَّرَ ذلكَ حتَّىٰ يَحِلَّ البائِعُ».

وقد ذَكَرَ في «المَناسِكِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لَوْ غَصَبَ صَيْدًا وهُما حَلالانِ جَمِيعًا، ثُمَّ إنَّ الغاصِبَ أَحْرَمَ والصَّيْدُ في يَدِهِ، عليه أنْ يُرْسِلَهُ، وقِيمَتُهُ يَضْمَنُ للمَغْصُوبِ مِنْه، ولو رَدَّهُ عليه كان قَدْ أساءَ، وعليه قِيمَتُهُ في الكَفَّارَةِ، وإنْ كان المَغْصُوبُ مِنْه أَحْرَمَ قَبْلَ رَدِّهِ إليه ثُمَّ اخْتَصَما في ذلك، فإنَّ الغاصِبَ يُؤْمَرُ بِتَخْلِيَةِ سَبِيلِهِ، ويَضْمَنُ قِيمَتَهُ للمَغْصُوبِ مِنْه، ولو رَدَّهُ عليه بَرِئَ مِنْ ضَمانِ القِيمَةِ له، وإنْ عَطَبَ في يَدِ المَغْصُوبِ مِنْه فعليه الكَفَّارَةُ، وعلىٰ الغاصِبِ الكَفَّارَةُ.

وإنْ كانَ المَغْصُوبُ مِنْه صادَهُ وهُو حَلالٌ، فَأَدْخَلَهُ في الحَرَمِ، يَنْبَغِي في قِياسِ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ أنْ يَضْمَنَ الغاصِبُ قِيمَتَهُ للمَغْصُوبِ مِنْه، ولا ضَمانَ علىٰ الغاصِبِ في قَوْلِ أبي يُوسُفَ».

ولو اشْتَرَىٰ أوْ باعَ في حالِ إحْرامِهِ نَقَضَ الحاكِمُ البَيْعَ، وإنْ قَبَضَ المُشْتَرِي فاسْتَهْلَكَهُ، والبائِعُ مُحْرِمٌ والمُشْتَرِي حَلالٌ، علىٰ البائِعِ قِيمَةُ الصَّيْدِ للكَفَّارَةِ، ولا ضَمانَ عليه للبائِعِ إنْ كان صادَهُ حالَ إحْرامِهِ، ولوْ صادَهُ وهُو حَلالٌ ثُمَّ أَحْرَمَ، ثُمَّ باعَهُ حالَ إحْرامِهِ، علىٰ المُشْتَرِي قِيمَتُهُ للبائِعِ.

وفي «نَوادِرِ داودِ بنِ رُشَيْدٍ عنْ مُحَمَّدٍ»: «في مُحْرِمٍ اصْطادَ صَيْدًا، فَجاءَ

مَجُوسِيٌّ وذَبَحَهُ: عليه الجزاءُ، ويَرْجِعُ على المَجُوسِيِّ [٦١/أ] بِقِيمَتِهِ الَّتي [غَرِمَها][1] للهِ تعالَى».

جِنْسٌ: قال: المُسْلِمُ مَمْنُوعٌ عنْ إتْلافِ أشْجارِ الحَرَمِ لِحَقِّ الشَّرْعِ، كما مُنِعَ مِنْ قَتْلِ الصَّيْدِ في الحَرَمِ لِمَعْنًى، وهو أنْ يَحْصُلَ عِمارَةُ الحَرَمِ بِتَبْقِيَةِ صَيْدِها ووُحُوشِها، وفي تَبْقِيَةِ أشْجارِ الحَرَمِ يَحْصُلُ عِمارَةُ البُقْعَةِ، وقدْ رُوِيَ عنِ ابنِ عَبَّاسٍ، أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إنَّ مَكَّةَ حَرامٌ، حَرَّمَها اللهُ تَعالَى يَوْمَ خَلَقَ السَّماواتِ والأَرْضَ، لَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ قَبْلِي، ولا تَحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدِي، وإنَّما أُحِلَّتْ لِي ساعَةً مِنْ نَهارٍ، لا يُخْتَلَى خَلاها، ولا يُعْضَدُ شَوْكُها، ولا يُنَفَّرُ صَيْدُها، ولا تَحِلُّ لُقَطَتُها إلَّا لِمُنْشِدٍ**، فَقالَ العَبَّاسُ: إلَّا الإذْخِرَ؛ فإنَّه لِبُيوتِنا، قالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **إلَّا الإذْخِرَ**»[2].

قالَ: وَصِفَةُ هذه الأَشْجارِ وجُمْلَتُهُ أنَّ كُلَّ ما يُنْبِتُهُ النَّاسُ في الحَرَمِ إذا قُطِعَ في الحَرَمِ لا يَكُونُ مَضْمُونًا عليه لِحَقِّ الحَرَمِ، كَزَرْعِ الحِنْطَةِ، وكُلُّ ما لا يُنْبِتُهُ النَّاسُ إذا أَنْبَتَهُ الآدَمِيُّ لا يَضْمَنُ؛ لأنَّه قَدْ مَلَكَها بالإنْباتِ، وما تَنْبُتُ بِنَفْسِها مِنْ غَيْرِ إنْباتِ أَحَدٍ فَهِيَ مَضْمُونَةٌ لِحَقِّ الحَرَمِ.

[و][3] قالَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «في أُمِّ غَيْلانَ[4] [تَنْبُتُ][5] في الحَرَمِ في أَرْضِ رَجُلٍ: لَيْسَ لِصاحِبِ الأَرْضِ قَطْعُها، ولو قَطَعَها عليه الفِداءُ للهِ

---

(١) في (ج): «عرفها».

(٢) أخرجه البخاري (٢/رقم: ١٣٤٩) و(٣/رقم: ١٨٣٣).

(٣) من (ج) فقط.

(٤) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ١١٨): «أُمُّ غَيْلانَ: شَجَرُ السَّمُر، وَالسَّمُر مِن العِضَاهِ مِن شَجَرِ الشَّوْكِ، كالطَّلْحِ والعَوْسَجِ».

(٥) في (ب): «نبتت».

تَعالَىٰ». قال هِشامٌ: «قُلتُ لمُحَمَّدٍ: قَولُه عَلَيهِ السَّلَامُ: «لا يُختَلَىٰ خَلاها»، ما هُـو؟ قال: هُو كُلُّ شَيءٍ تَقْلَعُهُ لـيسَ علىٰ سـاقٍ، قُلْـتُ لمُحَمَّـدٍ: شَـجَرَةٌ يابِسَـةٌ في الحَرَمِ، [أَتُقْطَعُ][1]؟ قال: إنْ كان عُرُوقُها لا تَسْقِيها - يَعْنِي: يابِسَةً - فلا بأسَ بأنْ تُقْلَعَ»، ونَحْوُهُ في «مَناسِكِ الأَصْلِ»[2].

قال: كُلُّ شَيءٍ مِمَّا يُنْبِتُهُ النَّاسُ فلا شَيءَ علىٰ قالِعِهِ، كالبُقُولِ والرَّياحِينِ.

وقال: «مُحْرِمٌ قَطَعَ شَجَرَةً مِنْ شَجَرِ الحَرَمِ عليه قِيمَتُها، ولا يَنْتَفِـعُ بهـا، فـإنْ غَرَسَ ما قَطَعَ مِنْها [فَنَبَتَ][3]، له أنْ يَقْطَعَ ويَصْنَعَ به ما شاءَ، فـإنْ غَرَسَـها [٦١/ب] في مَوْضِعِها أوْ في غَيْرِهِ مِنَ الحَرَمِ فَنَبَتَتْ أو لـم تَنْبُـتْ، و[قَلَعَهـا][4] بَعْدَ ذلكَ هُو أو آخَرُ غَيْرُهُ، فلا شَيءَ علىٰ قالِعِها ثانيًـا؛ مِـنْ قِبَـلِ أنَّـه حِـينَ غَرَسَها فَنَبَتَتْ صارَ مِمَّا أَنْبَتَ النَّاسُ»، ذَكَرَه الحَسَنُ في «مَناسِكِهِ».

قال: ولا يُقْطَعُ حَشِيشُ الحَرَمِ، كما لا تُقْطَعُ أَشْجارُهُ في قَـولِهِم جميعًـا، وفي إرْسالِ البَهِيمَةِ علىٰ الحَشِيشِ في الرَّعْيِ يُمْنَعُ، وهُو قَولُ مُحَمَّـدٍ، وقـال أبـو يُوسُفَ: «لا بأسَ بذلكَ».

والأَغْصانُ تابِعَةٌ للأَصْلِ، وهُو علىٰ ثلاثةِ أَقْسامٍ:

أَحَدُها: أنْ يَكُونَ أَصْلُها في الحَـرَمِ والأَغْصـانُ في الحِـلِّ، فعلىٰ قـاطِعِ أغْصانِها القِيمَةُ، و[تَصَدَّقَ][5] بها.

والثَّانِي: أنْ يَكُونَ أَصْلُها في الحِلِّ وأغْصـانُها في الحَـرَمِ، لا ضَـمانَ علىٰ

---

(١) في (ب) و(ج): «تقطع».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٣٨٣).

(٣) في (أ): «فنبتت».

(٤) في (ب): «قطعها».

(٥) في (ب): «يصدق».

القاطِعِ في أَصْلِها وأَغْصانِها.

والثَّالِثُ: أنْ يَكُونَ بَعْضُ أَصْلِها في الحَرَمِ وبَعْضُها في الحِلِّ، فعلى القاطِعِ الضَّمانُ، سَواءً كان الغُصْنُ مِنْ جانِبِ الحِلِّ أوْ مِنْ جانِبِ الحَرَمِ.

ولو كان على غُصْنٍ مِنْ أغْصانِ الشَّجَرَةِ [صَيْدٌ][1] مِنَ الطُّيورِ، الاعْتِبارُ بِهَواءِ بُقْعَةِ الغُصْنِ، فإنْ كان الغُصْنُ في الحِلِّ، وأَصْلُ الشَّجَرَةِ في الحَرَمِ، لا يَضْمَنُ، وإنْ كان أَصْلُ الشَّجَرَةِ في الحِلِّ والغُصْنُ في الحَرَمِ، ضَمِنَ قِيمَةَ ذلكَ الصَّيْدِ»، ذَكَرَهُ في «الأَصْلِ»[2].

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «في طَيْرٍ قائِمٍ في الحِلِّ ورَأْسُهُ في الحَرَمِ: إنْ قَتَلَه إنْسانٌ لا شَيءَ عليه، وإنْ كان رابِضًا في الحِلِّ ورَأْسُهُ مَوْضوعٌ في الحَرَمِ، عليه قِيمَتُهُ، كما لو كان في الحَرَمِ ورَأْسُهُ في الحِلِّ عليه قِيمَتُهُ».

جِنْسٌ: قال: تَرْتِيبُ رَمْيِ الجَمَراتِ ليسَ بِواجِبٍ، وإنَّما هُو مَسْنُونٌ، وبِمِثْلِهِ تَرْتِيبُ السَّعْيِ بينَ الصَّفا والمَرْوَةِ في الطَّوافِ شَرْطٌ. **وفُرِّقَ بَيْنَهُما**: بأنَّ السَّعْيَ لا يَنْفَرِدُ بِنَفْسِهِ؛ بِدَلِيلِ أنَّه لو سَعَى قَبْلَ وُجودِ تَقْدِيمِ الطَّوافِ لم يَصِحَّ سَعْيُهُ، فَصارَ مِنْ أَتْباعِ الطَّوافِ، ويَمْتَنِعُ تَقْدِيمُ التَّبَعِ على مَتْبُوعِهِ، لذلكَ كان شَرْطًا.

وبِمِثْلِه [٦٢/أ] في رَمْيِ الجِمارِ يَجُوزُ أنْ يَنْفَرِدَ رَمْيٌ مِنْ غَيرِ رَمْيٍ، **يَدُلُّكَ عليه**: أنَّه يَرْمِي يَوْمَ النَّحْرِ جَمْرَةَ العَقَبَةِ، ولا يَرْمِي في هذا اليَوْمِ غَيرَهُ، ويَجُوزُ تَرْكُ الرَّمْيِ [في][3] يومِ الثَّالِثِ مِنْ أيَّامِ التَّشْرِيقِ إذا كان قَدْ نَفَرَ قَبْلَهُ؛ لذلكَ لم يَكُنْ شَرْطًا.

---

(١) كذا في (ب) ونسخة كما في حاشية (أ)، وفي (أ) و(ج): «طير».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٨٢/٢).

(٣) من (ج) فقط.

[قال: و][1] في «مَناسِكِ الأَصْلِ»: «إذا حَصَلَ يَوْمَ النَّحْرِ بِمِنًى رَمْيُ الجِمارِ جَمْرَةِ العَقَبَةِ بِسَبْعِ حَصَياتٍ، جَعَلَ مِنًى عَنْ يَمِينِه، والكَعْبَةَ عَنْ يَسارِهِ، ولا يَرْمِ يَوْمَئِذٍ غَيرَها، فهذا أَوَّلُ يومِ الرَّمْيِ»[2]. وذَكَرَ في «مَناسِكِ الحَسَنِ»: «يَقُولُ عِنْدَ كُلِّ شَيءٍ [يَرْمِي][3]: «باسْمِ اللهِ، واللهُ أَكْبَرُ»، يَرْمِي بِيَدٍ واحِدَةٍ، بِيَدِهِ اليُمْنَى، ثُمَّ يَرْفَعُ يَدَيْهِ كُلَّما رَمَى حَصاةً، ويَقُولُ: «اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا، وذَنْبًا مَغْفُورًا»». وفي «مَناسِكِ الأَصْلِ»: «يَرْفَعُ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيهِ»[4].

ويَكُونُ حَصَى الرَّمْيِ مِثْلَ حَصَى الخَذْفِ، ولو رَمَى بِحَصًى أَكْبَرَ مِنْ حَصَى الخَذْفِ يُجْزِئُهُ، وليسَ بِمُسْتَحَبٍّ. وفي «مَناسِكِ الحَسَنِ»: «حَصَى الرَّمْيِ لا كَبِيرٌ ولا صَغِيرٌ، يَكُونُ مِثْلَ النَّواةِ أو أَقْصَرَ مِنْها، واسْتُحِبَّ له أَنْ يَمْشِيَ إلى الجِمارِ إذا أرادَ أنْ يَرْمِيَها، وإنْ رَكِبَ إليها فلا بَأْسَ به، والمَشْيُ أَفْضَلُ»، هذا لَفْظُ كِتابِهِ.

وحَكَى مُحَمَّدُ بنُ شُجاعٍ عَنْ إِبْراهِيمَ الجَرَّاحِ، قالَ: «دَخَلْتُ على أبي يُوسُفَ في مَرَضِهِ الَّذِي ماتَ فيه، فَوَجَدْتُهُ مُغْمًى عليه، فَفَتَحَ عَيْنَيْهِ فَرَآنِي، فقال: يا إِبْراهِيمُ، أَيُّما أَفْضَلُ للحاجِّ: أَنْ يَرْمِيَ راجِلًا أَمْ راكِبًا؟ فقلتُ: راجِلًا، فَخَطَّأَنِي، فقلتُ: راكِبًا، فَخَطَّأَنِي، فقلتُ: فما؟! قال: ما كان يُوقَفُ عِنْدَها فالأَفْضَلُ أَنْ يَرْمِيَها راجِلًا، وما لا يُوقَفُ عِنْدَها فالأَفْضَلُ أَنْ يَرْمِيَها راكِبًا، قال: فَخَرَجْتُ مِنْ عِنْدِهِ، فما بَلَغْتُ البابَ حتَّى سَمِعْتُ صُراخَ النِّساءِ عليه أنَّه قَدْ تُوُفِّيَ»، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

---

(١) في (ب): «وقال: و»، وفي (ج): «وقال».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٣١١).

(٣) في (أ) و(ج): «رمى».

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٣٥٩)..

والجَمْرَةُ الَّتِي لا يَقِفُ عِنْدَها بَعْدَ الرَّمْيِ للدُّعاءِ هِيَ جَمْرَةُ العَقَبَةِ؛ لأَنَّها لا يَقِفُ عِنْدَها في أيِّ حالٍ، سواءٌ كان يَوْمَ النَّحْرِ [٦٢/ب] أَوْ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ بَعْدَها. وأَمَّا الجَمْرَةُ الثَّانِيَةُ والأُولَىٰ الَّتِي يَرْمِيها في أَيَّامِ التَّشْرِيقِ فَيَقِفُ للدُّعاءِ عِنْدَ كُلِّ واحِدَةٍ مِنَ الجَمْرَتَيْنِ، وأَمَّا اليَوْمُ الثَّالِثُ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ يَقِفُ عِنْدَها في حَقِّ مَنْ لَزِمَهُ الرَّمْيُ في يَوْمِهِ.

و[جُمْلَتُهُ][1]: كُلُّ جَمْرَةٍ بَعْدَها جَمْرَةٌ تُرْمَىٰ في يَومِهِ فإنَّه لا يَقِفُ عِنْدَها؛ لأَنَّه قَدْ خَرَجَ مِنَ العِبادَةِ.

فأَمَّا مِنْ عِنْدِ يَوْمِ النَّحْرِ وهُو أَوَّلُ يومٍ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ يَرْمِي في هذا اليَوْمِ في [ثَلاثِ][2] جَمَراتٍ: أُولاهُنَّ تَلِي مَسْجِدَ مِنًى، يَرْمِيها بِسَبْعِ حَصَياتٍ بِصِفَةٍ رَماها في يَوْمِ النَّحْرِ في جَمْرَةِ العَقَبَةِ، ثُمَّ يَنْتَقِلُ إلىٰ الجَمْرَةِ الوُسْطَىٰ فيَرْمِيها بِسَبْعِ حَصَياتٍ علىٰ الصِّفَةِ الَّتِي تَقَدَّمَ بيانُها، ثُمَّ يَنْتَقِلُ إلىٰ جَمْرَةِ العَقَبَةِ يَرْمِيها مِنْ بَطْنِ الوادِي كذلكَ.

ثُمَّ في اليَوْمِ الثَّانِي مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وهُو اليَومُ الثَّالِثُ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ يَرْمِي هذه الجِمارَ الثَّلاثَةَ علىٰ الصِّفَةِ الَّتِي يَرْمِيها في اليَوْمِ الأَوَّلِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ في المَواضِعِ الثَّلاثَةِ.

وأَمَّا اليَوْمُ الثَّالِثُ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وهُو الرَّابِعُ مِنْ يَومِ النَّحْرِ، إنْ طَلَعَ الفَجْرُ الثَّانِي وهُو بِمِنًى لم يَنْفِرْ قَبْلَ هذا الوَقْتِ، رَمَىٰ هذه الجِمارَ الثَّلاثَةَ كما رَماهُنَّ اليَوْمَ الأَوَّلَ واليَوْمَ الثَّانِيَ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، فإنْ نَفَرَ قَبْلَ ذلكَ فلا رَمْيَ عليه في هذا اليَوْمِ.

---

(١) في (ب): «حكمته».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ثلاثة».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: «فإنْ غَيَّرَ هذا التَّرْتِيبَ، فَبَدَأَ في اليَومِ الثَّانِي بِجَمْرَةِ العَقَبَةِ فَرَماها، ثُمَّ بالوُسْطَىٰ فَرَماها، ثُمَّ الَّتِي تَلِي مَسْجِدَ الخَيفِ بِمِنًى، وهُو بَعْدُ في يَومِهِ، أَعادَ الجَمْرَةَ الوُسْطَىٰ ورَمَىٰ جَمْرَةَ العَقَبَةِ؛ لِيَأْتِيَ بِها مَسْنُونًا مُرَتَّبًا، ولا يُعِيدُ الأُولَىٰ؛ لأنَّه رَماها علىٰ وَجْهٍ مَأْذُونٍ»، ذَكَرَهُ في «الأَصْلِ»[1].

وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ»: «قال أبو يُوسُفَ في رَجُلٍ رَمَىٰ الجِمارَ في اليَوْمِ الثَّانِي: «بِأَيَّتِهِنَّ بَدَأَ [٦٣/أ] يُجْزِئُهُ، ولا يُعِيدُ»، وقال أبو حَنِيفَةَ: «يُعِيدُ»». وقال في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو تَرَكَ رَمْيَ جَمْرَةِ الوُسْطَىٰ [أوِ][2] الأُولَىٰ، عليه دَمٌ، ولو تَرَكَ رَمْيَ جَمْرَةِ العَقَبَةِ أَطْعَمَ لِكُلِّ حَصاةٍ نِصْفَ صاعٍ مِنْ حِنْطَةٍ»».

وفي «مَناسِكِ الأَصْلِ»: «إنْ رَمَىٰ كُلَّ جَمْرَةٍ بِثَلاثِ حَصَياتٍ، [يَبْدَأُ فَيَرْمِي][3] الأُولَىٰ بِأَرْبَعِ حَصَياتٍ، ثُمَّ يُعِيدُ علىٰ الوُسْطَىٰ بِسَبْعِ حَصَياتٍ، ثُمَّ يُعِيدُ علىٰ العَقَبَةِ بِسَبْعٍ»[4]؛ لأنَّه تَرَكَ تَرْتِيبَ الرَّمْيِ المَسْنُونِ.

وفي «مَناسِكِ الحَسَنِ»: «إنْ رَمَىٰ كُلَّ جَمْرَةٍ بِحَصاةٍ، فَبَدَأَ بِالجَمْرَةِ الأُولَىٰ الَّتِي تَلِي مَسْجِدَ [مِنًى][5] فَرَماها بِالحَصاةِ، ثُمَّ رَمَىٰ الجَمْرَةَ الوُسْطَىٰ بِحَصاةٍ، ثُمَّ رَمَىٰ جَمْرَةَ العَقَبَةِ بِحَصاةٍ، ثُمَّ رَجَعَ فَرَماهُنَّ بِحَصاةٍ حَصاةٍ كُلَّ جَمْرَةٍ، حتَّىٰ رَمَىٰ كُلَّ واحِدَةٍ مِنْهُنَّ بِسَبْعِ حَصَياتٍ علىٰ ما [وَصَفْتُ][6]، أنَّه قَدْ تَمَّ رَمْيُهُ علىٰ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٣٥٥-٣٥٦).

(٢) في (ب): «و».

(٣) كذا في «الأصل»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فبدأ فرمىٰ».

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٣٥٦).

(٥) في (ج): «الخيف بمنًى».

(٦) في (ج): «وصفته».

الأُولَىٰ، ويَرْمِي أَرْبَعَ حَصَياتٍ علىٰ الوُسْطَىٰ، وعليهِ أنْ يَرْمِيَها بِثَلاثٍ، ثُمَّ يَرْمِي حَصاةً واحِدَةً بِجَمْرَةِ العَقَبَةِ، وعليه أنْ يَرْمِيَها بِسِتَّةٍ».

فَأَوَّلُ يومٍ يَرْمِي هُو يومُ النَّحْرِ، «وأَوَّلُ وَقْتِ جَوازِ الرَّمْيِ عَقِيبَ طُلُوعِ الفَجْرِ الثَّانِي، والمُسْتَحَبُّ عَقِيبَ طُلوعِ الشَّمْسِ»، ذَكَرَهُ في «مَناسِكِ الحَسَنِ». «وقَبْلَ طُلُوعِ الفَجْرِ الثَّانِي إذا رَمَىٰ لَمْ يُجْزِئْه»، ذَكَرَهُ في «مَناسِكِ الأَصْلِ»(١). «وعَقِيبَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، الرَّمْيُ في هذا اليَوْمِ إلىٰ وَقْتِ الزَّوالِ، إذا وَجَدَ الرَّمْيَ بَينَ هَذينِ الوَقْتَيْنِ فهُو الوَقْتُ المُسْتَحَبُّ، ومِنْ حِينِ زالتِ الشَّمْسُ إلىٰ قَبْلِ طُلُوعِ الفَجْرِ الثَّانِي مِنْ غَداةٍ هُو وَقْتُ جَوازِ الرَّمْيِ مَعَ الكَراهَةِ والإساءَةِ»، هذا لَفْظُ «مَناسِكِ الأَصْلِ»(٢).

وَقَدْ ذُكِرَ في «تَفْسِيرِ المُجَرَّدِ» لابنِ شُجاعٍ: «رَوَىٰ ابنُ أبي مالِكٍ عَنْ أبي يُوسُفَ عَنْ أبي حَنِيفَةَ: «[أنَّهُ](٣) إنْ لَمْ يَرْمِهِ يَوْمَ النَّحْرِ حتَّىٰ زالتِ الشَّمْسُ، وقَصَّرَ قَبْلَ أنْ يَرْمِيَ، لا يَجِبُ للتَّقْصِيرِ دَمٌ؛ [٦٣/ب] لأنَّ الرَّمْيَ بَعْدَ الزَّوالِ قَضاءٌ». «وأمَّا الرَّمْيُ في أوَّلِ يَوْمٍ مِنْ أيَّامِ التَّشْرِيقِ، فإنَّه لا يَجُوزُ فيه الرَّمْيُ إلَّا بَعْدَ زَوالِ الشَّمْسِ»، ذَكَرَهُ في «الأَصْلِ»(٤) و«المُجَرَّدِ» جميعًا، وذَكَرَ الحاكِمُ في «المُنْتَقَىٰ»: «جازَ قَبْلَ الزَّوالِ».

وأمَّا اليَوْمُ الثَّانِي مِنْ أيَّامِ التَّشْرِيقِ: هُو كاليَوْمِ الأَوَّلِ مِنْ أيَّامِ التَّشْرِيقِ علىٰ ما بَيَّناهُ في الرِّوايَتَيْنِ جَمِيعًا، «ولو أَرادَ أنْ يَنْفِرَ في هذا اليومِ، لهُ أنْ يَرْمِيَ

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) من (ج) فقط.

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٥٨/٢).

قَبْلَ الزَّوالِ، وإنَّما لَمْ يَجُزِ الرَّمْيُ قَبْلَ الزَّوالِ لِمَنْ لا يُرِيدُ النَّفْرَ [في اليَـوْمِ][1]»، ذَكَرَهُ في «المُجَرَّدِ» عَنْ أبي حَنِيفَةَ. قال أبو يُوسُفَ في «شَرْحِ المُجَـرَّدِ» - رَواهُ ابنُ أبي مالِكٍ عَنْه -: «أنَّهُ لا يَرْمِيهِ إلَّا بَعْدَ الـزَّوالِ، سَـواءٌ نَفَـرَ فِيـهِ أو لَـمْ يَنْفِرْ».

وَأَمَّا اليَوْمُ الثَّالِثُ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ: «فلا يَرْمِي إلَّا بَعْـدَ زَوالِ الشَّـمْسِ، ولو رَمَىٰ قَبْلَ الزَّوالِ جازَ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ، وقـال أبـو يُوسُـفَ ومُحَـمَّـدٌ: «لا يَجُوزُ إلَّا قَبْلَ الزَّوالِ»، ذَكَرَهُ في «الأَصْلِ»[2]، واللهُ تَعالَىٰ أَعْلَمُ.



(١) في (أ): «فيه».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٣٥٨).

[بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ][1]

كِتابُ النِّكاحِ

قال: ما يَقِفُ اسْتِباحَتُهُ علىٰ المِلْكِ يَتَعَلَّقُ به تَحْرِيمُ البَناتِ والأُمَّهاتِ بالوَطْءِ، ولا يَخْتَلِفُ بالحَظْرِ والإباحَةِ، كَفَسادِ الإحْرامِ بالوَطْءِ.

وفي «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «لا يَحْرُمُ النَظَرُ بِالشَّهْوَةِ إلَّا في الفَرْجِ خَاصَّةً»[2]، ومَعْناه: داخِلَها. وذَكَرَ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «النَّظَرُ إلىٰ الدَّاخِلِ في الفَرْجِ والنَّظَرُ إلىٰ الرُّكَبِ وإلىٰ [المَدْخَلِ في][3] الفَرْجِ سَواءٌ، ويَحْرُمُ بذلكَ أُمُّها وبِنْتُها إذا كان مِنْ شَهْوَةٍ». وفي «الزِّياداتِ»: «لَوْ نَظَرَ إلىٰ دُبُرِ امْرَأَةٍ بِشَهْوَةٍ لَمْ يُحَرَّمْ عليه أُمُّها وبِنْتُها، ولا تَحْصُلُ به الرَّجْعَةُ في الطَّلاقِ الرَّجْعِيِّ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو يُوسُفَ: «لو جَرَّدَ رَجُلٌ امْرَأَةً، ولا إزارَ عليها، [٦٤/أ] ونَظَرَ إليها بِشَهْوَةٍ، أنَّها لا تَحْرُمُ علىٰ ابْنِهِ، ولا يَحْرُمُ عليه ابْنَتُها وإنْ نَظَرَ إلىٰ فَخِذِها [مِنْ شَهْوَةٍ][4]»». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو نَظَرَ إلىٰ فَرْجِ ابْنَتِهِ بِغَيْرِ شَهْوَةٍ، وتَمَنَّىٰ أنْ تَكُونَ له جارِيَةٌ مِثْلُها، فَوَقَعَتْ شَهْوَتُهُ مَعَ وَقْعِ بَصَرِهِ، أنَّه علىٰ وَجْهَيْنِ: إنْ كانَتِ الشَّهْوَةُ

(١) من (أ) فقط.

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٦١/٣).

(٣) في (ج): «الداخل من».

(٤) في (ج): «بشهوة».

وَقَعَتْ مِنه على ابْنَتِهِ حَرُمَتْ عليه امْرَأَتُهُ، وإنْ كانتْ وَقَعَتِ الشَهْوَةُ على ما تَمَنَّىٰ لم يَحْرُمْ عليه امْرَأَتُهُ».

قال في «كِتابِ الحُدُودِ» في «الأَصْلِ»: «إذا جامَعَ صَبِيَّةً لا يُجامَعُ مِثْلُها فأَفْضاها، لا حَدَّ عليه، هُو كالجِراحَةِ»، وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِه»: «لو وَطِئَ جارِيَةً لها خَمْسُ سِنِينَ فِيما دُونَ الفَرْجِ بِشَهْوَةٍ، وماتتِ الجارِيَةُ، ولا يُدْرَىٰ هَلْ كانتِ الجارِيَةُ تُشْتَهَىٰ في حُسْنِها وجَمالِها، أنَّه لا يَحِلُّ له أُمُّها، والزَّوْجُ الثَّانِي لو وَطِئَها بِالنِّكاحِ فأَفْضاها لا تَحِلُّ بهذا الوَطْءِ للزَّوْجِ الأَوَّلِ الَّذِي كان قَدْ طَلَّقَها ثَلاثًا، ولو لم يُفْضِها وهِي مِمَّنْ يُجامَعُ مِثْلُها يَحْرُمُ عليه تَزْوِيجُ أُمِّها».

وفي «نَوادِرِ ابنِ شُجاعٍ»: «لو وَطِئَها وأَفْضاها، ولا تَحْتَمِلُ الوَطْءَ لِصِغَرِها، لا كَفَّارَةَ عليه، ولا يُفَطِّرُهُ إذا لم يُنْزِلْ، وهُو كإِيلاجِ البَهِيمَةِ». وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا جامَعَ ابْنَةَ امْرَأَتِهِ وهِي صَغِيرَةٌ لا يُجامَعُ مِثْلُها، فأَفْضاها وأَفْسَدَها، لا تَحْرُمُ عليه أُمُّها؛ لأنَّ هذه مِمَّن لا تُجامَعُ»، وقال أبو يُوسُفَ: «يُكْرَهُ له الأُمُّ والبِنْتُ»، وقال مُحَمَّدٌ: «التَّنْزِيهُ أَحَبُّ إلَيَّ، لَكِنْ لا أُفَرِّقُ بَيْنَه وبَيْنَ أُمِّها»».

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: «إذا مَسَّ الرَّجُلُ امْرَأَةَ أَبِيهِ وعليها ثِيابُها، فَوَجَدَ مِنْ الجَسَدِ، حَرُمَتْ على أَبِيهِ [إذا][1] كان اللَّمْسُ مِنْ شَهْوَةٍ»[2]. «ولا يَصْدُقُ أنَّه كان مِنْ شَهْوَةٍ على ابْنِهِ ما لم يُقِرَّ الأَبُ»، ذَكَرَهُ في «جامِعِ الكَيْسانِيَّاتِ عَنْ مُحَمَّدٍ».

---

(١) في (ج): «إن».

(٢) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ٢٦١-٢٦٢).

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ [٦٤/ب] عليِّ بنِ الجَعْدِ: «رَجُلٌ تَزَوَّجَ امْـرَأَةً على أنَّها بِكْرٌ، فَلَمَّا أَرادَ مُجامَعَتَها [وَجَدَها][1] مُفْتَضَّةً، فقـال لها: مَنِ [افْتَضَّكِ][2]؟ فقالتِ المَرْأَةُ: أَبُوكَ، أنَّه على وَجْهَيْنِ: أنَّـه إنْ صَدَّقَها الـزَّوْجُ بانَتْ مِنْه، ولا مَهْرَ لها، وإنْ كَذَّبَها فَهِيَ امْرَأَتُهُ»، فَقَدْ صَرَّحَ أنَّه لا يُقْبَلُ على الزَّوْجِ قَوْلُ غَيْرِهِ في التَّفْرِيقِ ما لم يُصَدِّقْ.

وفي «جامِعِ الكَيْسانِيَّاتِ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو مَسَّ شَعْرَ امْـرَأَةٍ مِنْ شَهْوَةٍ حَرُمَتْ عليه أُمُّها وابْنَتُها، ويُجْعَلُ ذلكَ رَجْعَةً في الطَّلاقِ الـرَّجْعِيِّ». [و][3] قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إذا خَلا بِامْرَأَةٍ وهُو مُحْرِمٌ، أو في صَوْمِ رَمَضانَ، ثُمَّ طَلَّقَها، له أنْ يَتَزَوَّجَ بِابْنَتِها»، وقال أبـو يُوسُفَ في «نَـوادِرِهِ» رِوايَـةَ ابـنِ سَماعَةَ: «لا يَحِلُّ له أنْ يَتَزَوَّجَ بِابْنَتِها إذا طَلَّقَ الأُمَّ».

وَجُمْلَةُ الأَمْرِ: أنَّ الخَلْوَةَ تُوجِبُ كَمالَ المَهْرِ والعِدَّةِ وثُبُوتَ النَّسَبِ، ولا تُوجِبُ الإحْصانَ والإباحَةَ للزَّوْجِ الأَوَّلِ، و[اخْتَلَفا][4] في تَحْرِيمِ البَناتِ على ما بَيَّنا.

«فَلَوْ قال لامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عليَّ كَظَهْرِ امْرَأَةٍ قَدْ فَجَرْتُ بِأُمِّها أوِ ابْنَتِها، لا يَكُونُ مُظاهِرًا، ولو خَلا بِجارِيَةٍ له، فَنَظَرَ إلى فَرْجِها مِنْ شَهْوَةٍ، أوْ لَمَسَها مِنْ شَهْوَةٍ، ثُمَّ قالَ لامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عليَّ كَظَهْرِ أُمِّ تلك المَرْأَةِ أوِ ابْنَتِها، أوْ قالَ أَبُوهُ أوِ ابْنُهُ لامْرَأَتِهِ: أنتِ عليَّ كَظَهْرِ فُلانَةَ تلكَ الَّتِي خَلا بها ابْنُهُ أو أَبُوهُ أو لَمَسَها، لم يَكُنْ مُظاهِرًا، وكذلكَ إنْ ظاهَرَ مِنْ أُخْتِهِ بِلَبَنِ الفَحْلِ؛

(١) في (أ) و(ب): «فوجدها».
(٢) في (ج): «أفضاك».
(٣) من (ب) فقط.
(٤) في (أ): «أحلنا».

لاخْتِلافِ النَّاسِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الرَّهْنِ» إمْلاءً.

وفي «جامِعِ الكَيْسانِيِّ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «يَكُونُ مُظاهِرًا إذا قال لها: أنتِ عليَّ كَظَهْرِ امْرَأَتِي المَزْنِيِّ بِأُمِّها أوِ ابْنَتِها».

جِنْسٌ: قال: السَّوْمُ لا يَدْخُلُ في النِّكاحِ، فَحُمِلَ أَحَدُ اللَّفْظَيْنِ على الإيجابِ، والآخَرُ على القَبُولِ، كذلكَ لا يَفْتَقِرُ صِحَّةُ انْعِقادِهِ إلى لَفْظَيْنِ، كَصُورَةِ [٦٥/أ] الخَبَرِ، وفارَقَ البَيْعَ؛ لأَنَّهُ يَدْخُلُهُ السَّوْمُ؛ لذلكَ افْتَقَرَتْ صِحَّةُ انْعِقادِهِ إلى لَفْظَيْنِ بِصُورَةِ الخَبَرِ.

وقال في «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «إذا قالَ: أَتَزَوَّجُكِ بِكَذا، فقالتْ: قَدْ فَعَلْتُ، فهُو بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: قَدْ تَزَوَّجْتُكِ». وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا قال رَجُلٌ لآخَرَ: زَوِّجْنِي ابْنَتَكَ، أو: جِئْتُكَ خاطِبًا؛ أو: جِئْتُكَ لِتُزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ، فقالَ الأَبُ: قَدْ زَوَّجْتُكَ، فالنِّكاحُ لازِمٌ، وليسَ للخاطِبِ أنْ لا يَقْبَلَ، ولا يُشْبِهُ البَيْعَ لو قال: بِعْنِي عَبْدَكَ هذا، فقال: قَدْ بِعْتُكَ، للمُشْتَرِي أنْ يَمْتَنِعَ»»[1].

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: بِعْنِي ثَوْبَكَ هذا بِكَذا، فقال: هُو لكَ، لم يَلْزَمِ المُشْتَرِي حتَّى يَقُولَ: قَدْ قَبِلْتُ»، وهذا في التَّزْوِيجِ [أَلْزَمُ][2].

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا قال لها: أَخْطِبُكِ على أَلْفٍ، فقالتْ: قَدْ فَعَلْتُ، لم يَصِحَّ حتَّى يَقُولَ الزَّوْجُ: قَدْ فَعَلْتُ، ولا يُشْبِهُ الخُلْعَ لو قالتْ له: اخْلَعْنِي على أَلْفِ دِرْهَمٍ، فقال: قَدْ فَعَلْتُ، فهذا واقِعٌ؛ لأَنَّها تُعْطِي المالَ، ولو قال الزَّوْجُ: أَخْلَعُكِ على أَلْفِ دِرْهَمٍ، فقالتْ: قَدْ قَبِلْتُ، فهُو باطِلٌ

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) في (ب): «لازم».

حتَّىٰ يَقُولَ الزَّوْجُ: قَدْ فَعَلْتُ»، هـذا لَفْـظُ «كِتابِـهِ». وفي «كِتـابِ الطَّـلاقِ»: «يَصِحُّ الخُلْعُ إذا قالت: قَدْ قَبِلْتُ».

وفي «الكَفالَةِ» في «الأَصْلِ»: «إذا قال: اكْفُلْ لِفُلانٍ بِنَفْسِ هـذا، أو قـال: بما عليه، فقال: قَدْ كَفَلْتُ، [تَثْبُتُ][1] الكَفالَةُ، ولا يَحْتاجُ أنْ يَقُـولَ الآخَرُ: قَبِلْتُ». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قال أبو يُوسُفَ: لـو قـال: هَبْ لِي هذا العَبْدَ، فقال الآخَرُ: قَدْ وَهَبْتُ، تَمَّتِ الهِبَةُ». «ولـو قـال الواهِبُ مُبْتَدِئًا: وَهَبْتُكَ هذا العَبْدَ، لا يَجُوزُ إلَّا أنْ يَقْبَـلَ الآخَـرُ»، ذَكَـرَهُ في «كِتـابِ هِبَةِ الأَصْلِ».

وفي «البُيوعِ» للحَسَنِ: «إذا قال: أَقِلْنِي، فقال الآخَرُ: أَقَلْتُكَ، لم تَتِمَّ حـتَّىٰ يَقُولَ الآخَرُ: قَـدْ قَبِلْـتُ، في قَـولِ أبي حَنِيفَـةَ، وهـو قَـولُ مُحَمَّـدٍ»، ذَكَـرَهُ في [٦٥/ب] «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ». وقال أبو يُوسُـفَ: «يجـوز»، ذَكَـرَهُ في «نَـوادِرِهِ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ، وَفِيه: «لو قال: تَصَدَّقْتُ بهذه السِّلْعَةِ عليكَ، جازَ، وإنْ لم يَقُلْ: قَبِلْتُ، في قَولِ أبي يُوسُفَ، وكذلك لو قال: أَبْرِئْنِي، فقال الآخَرُ: أَبْرَأْتُكَ، جازَ». ولو قال صاحِبُ الدَّيْنِ مُبْتَدِئًا: أَبْرَأْتُـكَ مِـنَ الدَّيْـنِ الَّذِي لِي عليـكَ، صَحَّتِ البَراءَةُ، ولا يَحْتاجُ تَعْيِينَ الدَّيْنِ إلىٰ القَبُولِ، لَكِنْ يَبْطُلُ بِـالرَّدِّ. ولـو قال: لا أَقْبَلُ الدَّيْنَ عليه بِحالَةٍ.

وكذلكَ الإِقْرارُ يَحْتاجُ إلىٰ قَبُولِ المُقَرِّ له، وبِالرَّدِّ يَبْطُلُ، وكذلكَ الوَكالَةُ لا تَفْتَقِرُ إلىٰ القَبُولِ، وبِالرَّدِّ تَبْطُلُ، ذَكَرَ هذه المَسائِلَ في «الأُصولِ».

واخْتَلَفَتِ الرِّوايَـةُ في الوَقْـفِ، إذا جَعَـلَ قِطْعَـةَ أَرْضٍ وَقْفًـا علىٰ رَجُلٍ

(١) في (أ): «ثبتت».

وتَسلَّمَهُ، فقال: لا أَقْبَلُ، أَنَّه يَبْطُلُ الوَقْفُ»، ذَكَرَهُ هِلالُ [الرَّأْيِ][1] البَصْرِيُّ[2] في «وَقْفِهِ»، وقال الأَنْصارِيُّ[3] مِنْ أَصْحابِ زُفَرَ في «وَقْفِهِ»: «صَحَّ الوَقْفُ، ولا يَبْطُلُ بِالرَّدِّ».

جِنْسٌ: قال: كُلُّ لَفْظٍ في الأَمَةِ يُفِيدُ مِلْكَ رَقَبَتِها [يَنْعَقِدُ][4] بذلكَ اللَّفْظِ النِّكاحُ، كَقَوْلِهِ: زَوَّجْتُ، وكُلُّ لَفْظٍ لا يُفِيدُ التَّمْلِيكَ بِحالٍ لا يَنْعَقِدُ بِه النِّكاحُ، كَقَوْلِهِ: أَبَحْتُ، وأَحْلَلْتُ، ووَهَبْتُ، هذا الاعْتِبارُ مَنْصُوصٌ.

وبِلَفْظِ البَيْعِ: يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ لو قال: اشْتَرَيْتُ. وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»:

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الرازي».

(٢) هو: هلال بن يحيىٰ بن مسلم البصري، الإمام المشهور الكبير، المعروف بـ «هلال الرَّأْي»، لُقب به لسعة علمه وكثرة فقهه وبذلك لُقِّبَ ربيعة شيخ مالك، ويقع في بعض الكتب: «الرازي» وهو غلطٌ، أخذ العلم عن أبي يوسف وزفر، وروي الحديث عن: أبي عوانة، وابن مهدي، وعنه أخذ بكار بن قتيبة وغيره، له مصنف في الشروط، وكان مقدَّمًا فيه، وله «أحكام الوقف»، قال الذهبي: «قَلَّما رَوَىٰ من الحديث، وهو ضعيف عندهم؛ لأن له غَلَطات علىٰ قِلَّة ما عنده»، روىٰ عنه أحمد بن محمد بن بِشْر، أنَّه سمع أبا يوسف يقول: «العِلْم بالكلام يدعو إلىٰ الزندقة»، تُوُفِّيَ سنة خمس وأربعين ومئتين. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (١٢٧٧/٥) و«الجواهر المضية» للقرشي (٣/رقم: ١٧٧٩).

(٣) هو: محمد بن عبدالله بن المُثَنَّىٰ بن عبدالله بن أنس بن مالك، أبو عبدالله الأنصاري الخَزْرجي ثم النَّجَّاري البصري، الإمام العلَّامة المُحدِّث الثقة، قاضي البصرة، طلب العلم وهو شاب، وتفقه علىٰ أبي يوسف وزفر، وكان من خاصة أصحاب زفر، ولد سنة ثمان عشرة ومئة، روىٰ عنه أصحاب الكتب الستة، وكان ثقة نبيلًا، محدِّثًا فقيهًا، قال أبو حاتم: «لم أر من الأئمة إلا هو وأحمد بن حنبل وسليمان بن داود الهاشمي»، عاش سبعًا وتسعين سنة، وكان أسند أهل زمانه، تُوُفِّيَ سنة خمس عشرة ومئتين. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (٥٣٢/٩) و«الجواهر المضية» للقرشي (٣/رقم: ١٣٥٠).

(٤) في (أ) و(ب): «فينعقد».

«قال أبو حَنِيفَةَ: «كُلُّ شَيْءٍ يَكُونُ في الأَمَةِ مِلْكُ رَقَبَةٍ، فهُو في الحُرَّةِ نِكاحٌ، وكُلُّ شَيْءٍ لا يَكُونُ في الأَمَةِ مِلْكُ رَقَبَةٍ لا يَجُوزُ بـه في الحُـرَّةِ النِّـكاحُ»». ألا تَرَىٰ أنَّه لو قالَ لآخَرَ: تَصَدَّقْتُ بهذه الجارِيَةِ عليكَ، أو جَعَلْتُها لكَ، فإنَّه يَمْلِكُ رَقَبَتَها، ولو قال: أَحْلَلْتُ لكَ أَمَتِي، لم يَكُنْ هِبَةً، فعلىٰ هذا يَنْعَقِدُ النِّكاحُ بِلَفْظِ البَيْعِ.

«وبِلَفْظِ الشِّراءِ يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ حُدُودِ الأَصْلِ». ولو قال: اشْتَرَيْتُ هذه المَرْأَةَ الحُرَّةَ فَوَطِئَها، لا حَدَّ عليه، فهذا دِلالَةٌ [٦٦/أ] أنَّه يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ.

«وبِلَفْظِ التَّمْلِيكِ يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ النِّكاحِ» إِمْلاءً.

وبِلَفْظِ الإجارَةِ، كان أبو الحَسَنِ يَقُولُ: «يَنْعَقِدُ بِلَفْظِهِ النِّكاحُ»، وقال شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يَحْكِي عَنْ أبي بَكْرٍ الرَّازِيِّ: «أنَّه لا يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ»، وهُو اخْتِيارُ شَيْخِنا، وهُو الصَّحِيحُ، ولا أَعْرِفُهُ مَنْصُوصًا. وذَكَرَ في «نَوادِرِ مُعَلَّى»: «إذا قال الرَّجُلُ: جِئْتُكَ خاطِبًا، فقال الأَبُ: زَوَّجْتُكَ، أو قال الوَلِيُّ: زَوَّجْتُ ابْنَتِي الصَّغِيرَةَ مِنْكَ، يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ»[١]. وفي «كِتابِ النِّكاحِ» إِمْلاءَ رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «لو قال: زَوِّجْنِي ابْنَتَكَ، فقال الأَبُ: مَلَّكْتُكَ، كان نِكاحًا».

[وَ][٢] بِلَفْظِ المُتْعَةِ، كَقَوْلِهِ: أُزَوِّجُكَ مُتْعَةً، اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فِيها، قال في «الهارُونِيِّ»: «يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ، وقولُهُ «مُتْعَةً» باطِلٌ ولَغْوٌ»، ذَكَرَهُ في «الأَصْلِ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ أبي حَنِيفَةَ»: «لو قال: أَتَزَوَّجُكِ مُتْعَةً، لا

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) من (أ) و(ب) فقط.

يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ، ولا يَصِحُّ، ولو قال: مَتَّعْتُكِ، في الرِّواياتِ كُلِّها: لا يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ».

ولو قال: أَتَزَوَّجُكِ إلىٰ مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، ذَكَرَ في «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «لا يَصِحُّ النِّكاحُ، ولو ذَكَرَ إلىٰ مِئَةِ سَنَةٍ». وقال في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا ذَكَرَ إلىٰ مُدَّةٍ لا يَعِيشُ إلىٰ مِثْلِها جازَ النِّكاحُ، ويَلْغُو ذِكْرُ المُدَّةِ، كَذِكْرِ مِئَتَيْ سَنَةٍ، أَوْ مِئَةٍ وخَمْسِينَ سَنَةً»». وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو قال: جِئْتُكِ خاطِبًا، فقالتْ: جَعَلْتُ نَفْسِي لكَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ بِشُهُودٍ، قال أبو حَنِيفَةَ: «يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ»».

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا قال: جِئْتُكَ خاطِبًا، فقال الأَبُ: قَدْ زَوَّجْتُكَ، فالنِّكاحُ واقِعٌ»»[1]. وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «لو طَلَّقَ امْرَأَتَهُ طَلاقًا بائِنًا، ثُمَّ قال: [٦٦/ب] راجَعْتُكِ علىٰ كذا وكذا، فَرَضِيَتِ المَرْأَةُ بذلكَ بِحَضْرَةِ شاهِدَيْنِ، فإنَّ هذا نِكاحٌ جائِزٌ، وإنْ لم يَذْكُرْ مالًا فليسَ بِنِكاحٍ إلَّا أنْ يَجْتَمِعا علىٰ أنَّه أرادَ بذلكَ نِكاحًا، فكان نِكاحًا»[2]، فَقَدْ جَوَّزَ انْعِقادَ النِّكاحِ **بِلَفْظِ الرَّجْعَةِ**.

وذَكَرَ في «كِتابِ النِّكاحِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «لو طَلَّقَها بائِنًا، ثُمَّ قالتْ: رَدَدْتُ نَفْسِي عليكَ، فقال الزَّوْجُ: قَدْ قَبِلْتُ، بِحَضْرَةِ شاهِدَيْنِ، كان نِكاحًا»، فَقَدْ جَوَّزَ انْعِقادَ النِّكاحِ **بِلَفْظِ الرَّدِّ**، والرَّدُّ قَدْ يَكُونُ في حُكْمِ الابْتِداءِ.

نَصَّ في «نَوادِرِ[3] ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو رَجَعَ الواهِبُ في هِبَتِهِ حالَ

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) بعدها في (ج) زيادة: «محمد».

مَرَضِ المَوْهُوبِ له، فَرَدَّها المَوْهُوبُ له علىٰ الواهِبِ بِغَيْرِ قَضاءِ قاضٍ، جازَ في قَدْرِ ثُلُثِها، ولا يَجُوزُ في قَدْرِ ثُلُثَيْها».

وبِلَفْظِ الوَصِيَّةِ علىٰ وَجْهَيْنِ: «إنْ أَضافَ إلىٰ ما بَعْدَ مَوْتِهِ لا يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ، كَقَوْلِهِ: أَوْصَيْتُ لكَ بِبُضْعِ ابْنَتِي بَعْدَ مَوْتِي، وإنْ أَضافَ إلىٰ حالِ الحَياةِ، فقال: أَوْصَيْتُ لكَ بِابْنَتِي الآنَ، انْعَقَدَ نِكاحًا»، ذَكَرَه شَيخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ في بَعْضِ «مَسائِلِ الباوَرْدِيِّ». وإنْ أَطْلَقَ، قال شَيخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ: «لا يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ».

وَبِلَفْظِ الإِبْراءِ ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو قال: أَبْرَأْتُكَ مِنْ هذه العَيْنِ، مَلَكَ العَيْنَ». فَتُفِيدُ هذه الرِّوايَةُ تَمْلِيكَ الرَّقَبَةِ، فَيَنْبَغِي أنْ يَنْعَقِدَ به النِّكاحُ، وظاهِرُ رِوايَةِ الكِتابِ أنَّه يُفِيدُ إِسْقاطَ المُطالَبَةِ، قَدْ نَصَّ عليه في «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «أنَّه لا يَمْلِكُ به العَيْنَ، لَكِنْ لا تُقْبَلُ دَعواه فِيها بَعْدَ الإِبْراءِ، فَيَنْبَغِي أنْ لا يَنْعَقِدَ به النِّكاحُ».

وبِلَفْظِ العارِيَّةِ حُكِيَ عَنْ أبي الحَسَنِ الكَرْخِيِّ أنَّه يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ، واحْتَجَّ بأنَّه يُفِيدُ التَّمْلِيكَ في المَنافِعِ؛ [٦٧/أ] بِدَلِيلِ أنَّ مَنِ اسْتَعارَ ثَوْبًا لِلُّبْسِ، أو دابَّةً للرُّكُوبِ، له أنْ يُعِيرَ غَيرَه إذا لم يَخُصَّه. والصَّحِيحُ أنَّه لا يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ، وإليه ذَهَبَ الشَّيْخُ أبو بَكْرٍ الرَّازِيُّ؛ لأنَّ العارِيَّةَ تُفِيدُ اسْتِباحَةَ اسْتِيفاءِ المَنافِعِ دُونَ التَّمْلِيكِ، ألا تَرَىٰ أنَّه ليسَ له أنْ يُؤاجِرَه!.

وكان الشَّيْخُ أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يَقُولُ: «العارِيَّةُ أَخَذَ شَبَهًا مِنْ أَصْلَيْنِ: أَحَدُهُما مِنَ الإِباحَةِ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ أنْ يُؤاجِرَ، وأَخَذَ شَبَهًا مِنَ التَّمْلِيكِ؛ لأنَّه له أنْ يُعِيرَهُ مِنْ غَيْرِهِ، فَمِنْ حَيْثُ إنَّه أَخَذَ شَبَهًا مِنَ الإِباحَةِ لا يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ».

وَبِلَفْظِ الإِقالَةِ كان شَيخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يَقُولُ في الدَّرْسِ: «لا

يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ؛ لأنَّها مَوْضُوعَةٌ لِفَسْخِ عَقْدٍ ثابِتٍ سابِقٍ». وعلىٰ هذا، لَفْظُ الخُلْعِ لا يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ؛ لأنَّه مَوْضُوعٌ لِرَفْعِ عَقْدٍ سابِقٍ، وعلىٰ هذا لَفْظُ الصُّلْحِ لا يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ؛ لأنَّه مَوضُوعٌ للحَطِيطَةِ(١)، وإسْقاطِ الحَقِّ.

وَبِلَفْظِ الشَّرِكَةِ لا يَنْعَقِدُ النِّكاحُ، وإنْ كان يُفِيدُ التَّمْلِيكَ، كَمَنْ قال لِغَيْرِهِ: أَشْرَكْتُكَ في هذه الجارِيَةِ، يُفِيدُ التَّمْلِيكَ؛ لأنَّه يُفِيدُ التَّمْلِيكَ في بَعْضِ رَقَبَتِها دُونَ جَمِيعِها، فَصارَ كَمَنْ قال لآخَرَ: زَوَّجْتُكَ نِصْفَ جارِيَتِي، لا يَصِحُّ النِّكاحُ؛ لأنَّه مِنْ حَيْثُ لم يُزَوِّجِ النِّصْفَ الآخَرَ لا يُسْتَباحُ وَطْؤُها، فاجْتَمَعَ الحَظْرُ والإباحَةُ، فالحُكْمُ لِلْحَظْرِ.

وعلىٰ هذا: جارِيَةٌ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ زُوِّجَها أَحَدُهُما، لم يَصِحَّ، وهذا المَعْنَىٰ مَوْجُودٌ في الحُرَّةِ.

وكذلك بِلَفْظِ الإِباحَةِ لا يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ، وكذلك بِلَفْظِ التَّمْلِيكِ؛ لأنَّه لا يُفِيدُ التَّمْلِيكَ؛ ولهذا نَقُولُ: مَنْ أَباحَ [٦٧/ب] لآخَرِ طَعامًا، فإنَّ ما يَأْكُلُهُ الآخَرُ فإنَّه يُتْلِفُهُ بالأَكْلِ علىٰ مِلْكِ المُبِيحِ؛ ولهذا نَقُولُ:

بِلَفْظِ العِتْقِ لا يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ؛ لأنَّه بالعِتْقِ لا يَنْتَقِلُ الرِّقُّ إلىٰ العَبْدِ ولا يَمْلِكُهُ، بل يَتْلَفُ علىٰ مِلْكِ مَوْلاهُ، ولذلكَ الوَلاءُ له.

وكذلك بِلَفْظِ الكِتابَةِ لا يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ؛ لأنَّ رَقَبَةَ المُكاتَبِ باقِيَةٌ علىٰ مِلْكِ مَوْلاهُ، ولا يَمْلِكُ رَدَّها عليه؛ ولذلك نَقُولُ: لو أَعْتَقَهُ مَوْلاهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ يَجُوزُ، وأَكْسابُهُ مَوْقُوفَةٌ علىٰ حَقِّهِ وحَقِّ مَوْلاهُ.

وبِلَفْظِ الرَّهْنِ لا يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ؛ لأنَّه لا يُفِيدُ للمُرْتَهِنِ مِلْكَ رَقَبَةِ

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢١٢/١ مادة: ح ط ط): «حَطَّ من الثمن كذا: أَسْقَطَ، واسمُ المحطوط: الحَطِيطَةُ».

المَرْهُونِ؛ ولذلك نَقولُ: المَرْهُونُ إذا ماتَ، كَفَنُهُ علىٰ الرَّاهِنِ؛ لأنَّهُ مـاتَ علىٰ مِلْكِهِ.

وعلىٰ هذا، بِلَفْظِ الوَدِيعَةِ لا يَنْعَقِدُ به النِّكاحُ، ولم يَذْكُرْ في هذا القَـرْضَ والسَّلَمَ.

أمَّا انْعِقادُه بالإجارَةِ كَلَفْظِ البَيْعِ، ذَكَرَ شَيخُنا أبو عبـدِاللهِ الجُرْجـانِيُّ في بَعْضِ «مَسائِلِ الباوَرْدِيِّ»: «أنَّه يَجُوزُ، كما لو قال: مَلَّكْتُكَ مَنـافِعَ هـذه الدَّارِ شَهْرًا بِثَلاثِينَ دِرْهمًا، كُلَّ يَوْمٍ بِدِرْهَمٍ».

جِنْسٌ: قال في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إذا وَضَعَ سُكَّرًا بينَ قَوْمٍ، وقال: خُذُوهُ، فَمَنْ أَخَذَهُ فهُو له، هُو جائِزٌ لِمَنْ أَخَذَهُ، ولو نَثَرَهُ فَوَقَعَ في حَجْرِ رَجُلٍ أو كَفِّهِ، فَأَخَذَهُ آخَرُ مِنْه، فهُو جائِزٌ، ولو وَقَـعَ علىٰ رَأْسِ رَجُـلٍ، ثُـمَّ وَقَـعَ عَـنْ رَأْسِـهِ فَأَخَذَهُ رَجُلٌ، فهُو جائِزٌ، ولو أَخَذَهُ رَجُلٌ بِيَدِهِ، ثُمَّ سَقَطَ منه، فأَخَذَهُ آخَرُ، فهُو للأَوَّلِ».

وقال مُحَمَّدٌ: «النُّهْبَةُ[1] عندنا جـائِزَةٌ إذا أَذِنَ فيهـا صـاحِبُها؛ لِلْحَـدِيثِ الَّذِي جاءَ عَنْ رَسُولِ الله صَلَّىٰاللهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «أنَّه نَحَرَ يومَ النَّحْرِ خَمْسَةَ أَبْعِرَةٍ، ثُمَّ قال: مَنْ شاءَ فَلْيَقْطَعْ»[2].

---

(١) قال في «معجم لغة الفقهاء» (صـ ٤٨٩): «ما يُؤخذ من المال مُغالبة، سَواء في ذلـك أبـاح صاحب المال أخذه، كما هو الحال في انْتِهاب مـا يُنْثَر مـن النُّقـود أو الحَلْـوىٰ علىٰ رأس العَرُوس، أم لم يُبِحه صاحب المال».

(٢) أخرجه أحمد (٣٥٠/٤ رقم: ١٩٠٧٥) وأبي داود (٢/رقم: ١٧٦٢) وابن خزيمة (٤/رقـم: ٢٩١٧) والحاكم (٢٢١/٤) والبيهقي (٢٣٧/٥، ٢٤١) و(٢٨٨/٧) من حديث عبدالله بـن قُـرْط أن رسول الله صَلَّىٰاللهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «أعْظَمُ الأَيَّام عند الله يوم النَّحْر ثم يوم القَرِّ»، وقُـرِّبَ إلىٰ رسول الله صَلَّىٰاللهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ خمس بَدَنات أو ست يَنْحَرُهُنَّ، فَطَفِقْنَ يَزْدَلِفْنَ إليه أَيَّتَهُنَّ يبدأ بها، فلما وَجَبت جنوبُها، قال كلمة خَفِيَّةً لم أفهمها، فسألتُ بعض من يليني: مـا قـال؟ =

و[إنَّما][1] النُّهْبَةُ الَّتِي يُكْرَهُ أنْ تُنْهَبَ: مالُ [٦٨/أ] رَجُلٍ مِنْ غَيْرِ أنْ يَأْذَنَ فيه، وقال: أَنْتَ في حِلٍّ مِنْ مالِي، حَيثُما أَصَبْتَهُ فَخُذْ مِنْه ما شِئْتَ، قال مُحَمَّدٌ: «هُو في حِلٍّ مِنْ مالِهِ ما أَخَذَ مِنْه مِنْ شَيءٍ، وهُو علىٰ الدَّراهِمِ والدَّنانِيرِ خاصَّةً، ولا يَحِلُّ له أنْ يَأْخُذَ فاكِهَةً مِنْ أَرْضِهِ، أو مِنْ غَنَمِهِ، أو مِنْ غَيرِهِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «في امْرَأَةٍ قالتْ لِزَوْجِها - والزَّوْجُ مَرِيضٌ -: إنْ مِتَّ مِنْ مَرَضِكَ هذا فَمَهْرِي عليكَ صَدَقَةٌ، أو: أنتَ في حِلٍّ مِنْ مَهْرِي، فماتَ المَرِيضُ مِنْ ذلكَ المَرَضِ، فإنَّه باطِلٌ، والمَهْرُ علىٰ الزَّوْجِ؛ لأنَّه مُخاطَرَةٌ، وكذلكَ [لو][2] كان المالُ علىٰ الأَجْنَبِيِّ، ولو قال رَبُّ المالِ: إنْ مِتُّ أنا فأنتَ في حِلٍّ، جازَ؛ لأنَّه وَصِيَّةٌ، وفي الزَّوْجَةِ يَصِيرُ وَصِيَّةً للوارِثِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ» في نَخْلٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، قال أَحَدُهُما لِصاحِبِهِ: كُلْ ما أَحْبَبْتَ، أو: [هَبْ][3] ما شِئْتَ، جازَ، كما لو قال: أَبَحْتُكَ ما يُثْمِرُ علىٰ نَخْلِي هذا أَبَدًا، جازَ، ويَكُونُ ذلكَ إباحَةً».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «رَجُلٌ قال لآخَرَ: أَمَتِي هذه لكَ، فَهِي هِبَةٌ، وإنْ قال: هِي حلالٌ لكَ، فَهَذا علىٰ أنَّ حِلَّ فَرْجِها له، فلا يَجُوزُ إلَّا أنْ يَكُونَ ذلكَ قَبْلَ كَلامٍ يُسْتَدَلُّ علىٰ أنَّه هِبَةٌ».

وفي «أَحْكامِ وَصايا الأَصْلِ»: «عَبْدِي هذا لِفُلانٍ، فهُو هِبَةٌ، و[لو][4] قال:

قالوا: قال: «من شاء اقْتَطَع»». قال البيهقي: «إسناده حسن»، وقال الألباني في «الإرواء» (٨/رقم: ١٩٥٨): «صحيح».

(١) في (ج): «أما».

(٢) في (ج): «إذا».

(٣) في (ج): «كل».

(٤) في (ج): «إن».

هذا العَبْدُ لِفُلانٍ، فهُو إِقْرارٌ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إذا قال صاحِبُ الدَّيْنِ لِمَنْ عليه الدَّيْنُ: قَدْ حَلَّلْتُهُ لك، فهُو هِبَةٌ، وإنْ قال: قَدْ حَلَّلْتُكَ مِنْه، فهُو بَراءَةٌ، ولو قال: وَهَبْتُ لكَ هذا الزِّقَّ[1] السَّمْنَ، فهو علىٰ السَّمْنِ دُونَ الزِّقِّ، ولو قال: وَهَبْتُ زِقَّ السَّمْنِ، فهُو علىٰ الزِّقِّ دُونَ السَّمْنِ. ولو قال: أنتَ منه [٦٨/ب] في حِلٍّ، وهُو غَصْبٌ، لا يَصِيرُ له، ولَكِنْ يَبْرَأُ عَنِ الضَّمانِ».

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ النِّكاحِ» في «الأَصْلِ»: «البِكْرُ إذا زَوَّجَها الوَلِيُّ فَسَكَتَتْ، لَزِمَها النِّكاحُ». «ولو قَبَضَ مَهْرَها فَسَكَتَتْ بَرِئَ الزَّوْجُ إذا كان القابِضُ أَبُوها، أوِ الجَدُّ أبُ الأَبِ عِنْدَ عَدَمِ الأَبِ، إلَّا أنْ تَقُولَ: لا تَقْبِضْهُ، فإذا قَبَضَ لا يَجُوزُ قَبْضُهُ عَنْها»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

والثَّانِيَةُ: ذَكَرَ في «كِتابِ الإِكْراهِ» في «الأَصْلِ»: «لو قالا في السِّرِّ: إنَّا نُرِيدُ أنْ نُظْهِرَ بَيْعًا عَلانِيَةً، وهُو بَيْعُ تَلْجِئَةٍ، ثُمَّ قال أَحَدُهُما عَلانِيَةً وصاحِبُهُ حاضِرٌ: [إنَّا][2] قُلْنا كذا وكذا في السِّرِّ، وقَدْ بَدا لي أنْ أَجْعَلَهُ بَيْعًا صَحِيحًا، وصاحِبُهُ حاضِرٌ يَسْمَعُ ذلكَ، فَسَكَتَ ولم يَقُلْ شَيْئًا، ثُمَّ تَبايَعا، فالبَيْعُ جائِزٌ، وليسَ للسَّاكِتِ أنْ يُبْطِلَهُ، وشِراؤُهُ بَعْدَما سَمِعَ قَولَ صاحِبِهِ رِضًى مِنْه بذلكَ».

والثَّالِثُ: الرَّجُلُ أَسَرَ المُشْرِكُونَ عَبْدَهُ، فَوَقَعَ في الغَنِيمَةِ فَقُسِمَ، فَبِيعَ ومَوْلاهُ الأَوَّلُ حاضِرٌ، فَسَكَتَ عِنْدَ البَيْعِ ولم يَطْلُبْهُ، لا سَبِيلَ له علىٰ العَبْدِ»

---

(١) قال الفَيُّومي في «المِصباح المُنير» (٢٥٤/١ مادة: ز ق ق): «الزِّقُّ - بالكسر -: الظَّرْفُ، وبعضهم يقول: ظَرْفُ زِفْتٍ أو قِيرٍ». والظرف: الوعاء.

(٢) في (ج): «إنما».

ذَكَرَهُ ابنُ كاسٍ[1] في «خِصالِهِ الكَبِيرِ».

الرَّابِعُ: «الرَّجُلُ يَبِيعُ الشَّيءَ، له حَبْسُهُ حتَّىٰ يَقْبِضَ ثَمَنَهُ، فلو قَبَضَهُ المُشْتَرِي والبائِعُ يَراهُ، فَسَكَتَ ولم يَمْنَعْهُ مِنْ قَبْضِهِ، فذلكَ إِذْنٌ مِنْه في قَبْضِهِ»، ذَكَرَهُ الطَّحاوِيُّ في «مُخْتَصَرِهِ» في «كِتابِ المَأْذُونِ».

والخامِسُ: «لو رَأَىٰ عَبْدَهُ يَبِيعُ ويَشْتَرِي فَسَكَتَ، يَصِيرُ مَأْذُونًا في التِّجارَةِ»، ذَكَرَهُ في «المَأْذُونِ الكَبِيرِ».

و[السَّادِسَةُ][2]: إذا كان للمُشْتَرِي الخِيارُ، فَرَأَىٰ عَبْدَهُ الَّذِي اشْتَراهُ يَبِيعُ ويَشْتَرِي فَسَكَتَ، فهُو إِجازَةٌ للبَيْعِ، وإِبْطالٌ [للخِيارِ][3]، «ولو كان الخِيارُ للبائِعِ لا يَكُونُ إِبْطالًا لخِيارِهِ»، ذَكَرَهُ أيضًا في «المَأْذُونِ الكَبِيرِ».

والسَّابِعَةُ: «سُكُوتُ الشَّفِيعِ إِبْطالٌ لِشُفْعَتِهِ، كَصَرِيحِ [٦٩/أ] قَوْلِهِ في تَسْلِيمِها»، ذَكَرَهُ أيضًا في «المَأْذُونِ الكَبِيرِ».

والثَّامِنَةُ: «رَجُلٌ باعَ غُلامًا وهُو ساكِتٌ، ثُمَّ قال بَعْدَ البَيْعِ مَعَ عِلْمِهِ بالبَيْعِ: أنا حُرٌّ، لا يُقْبَلُ مِنْه، وهُو عَبْدٌ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ». وقَدْ

---

(١) هو: علي بن محمد بن الحسن، أبو القاسم النخعي الكوفي، المعروف بـ «ابن كاس»، سمع: الحسن بن علي بن عفان العامري، وإبراهيم بن عبد الله القصار، والحسن بن مكرم وغيرهم، وعنه: أبو علي ابن هارون، والدارقطني، وابن شاهين وغيرهم، وكان ثقة فاضلًا، عارفًا بالفقه على مذهب أبي حنيفة مقدَّمًا فيه، ومقدَّمًا في علم الفرائض، وكان مُقرئًا للقرآن، ولي قضاء دمشق وغيرها، وغرق يوم عاشوراء سنة أربع وعشرين وثلاث مئة في الماء، فأُخرج وفيه رَمَقٌ ثُمَّ مات، له كتاب يغضُّ فيه من الشافعي وردَّ عليه نصر المقدسي. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (١٣/رقم: ٦٤٢٢) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٤٩٨/٧).

(٢) في (ج): «السادس».

(٣) في (ج): «الخيار».

زادَ الطَّحاوِيُّ في «مُختَصَرِهِ»: «وَقِيلَ له بَعْدَ البَيْعِ: قُمْ مَعَ مَوْلاكَ، فَقامَ، فذلكَ إِقْرارٌ مِنْه بِالبَيْعِ».

والتَّاسِعَةُ: «ولو حَلَفَ فقالَ: واللهِ ما أُسْكِنُ فُلانًا في دارِي، أو قالَ: واللهِ ما أَتْرُكُهُ في دارِي، وفُلانٌ نازِلٌ في دارِ الحالِفِ، فَسَكَتَ الحالِفُ بَعْدَ اليَمِينِ، ولم يَقُلْ له: اخْرُجْ مِنْها، حَنَثَ وصارَ كَصَرِيحِ الإِذْنِ بالسُّكْنَىٰ، «ولو قالَ: اخرُجْ مِنْها، فَأَبَىٰ أَنْ يَخْرُجَ عَنْه، لا يَحْنَثُ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الكَفَّاراتِ» إِمْلاءً.

و[العاشِرَةُ][1]: «امرَأَةٌ وَلَدَتْ، فَهَنَّئُوا النَّاسُ زَوْجَها بِالوَلَدِ فَسَكَتَ، لَزِمَهُ، وليس له أنْ يَنْفِيَهُ، وصارَ كالإِقْرارِ به»، رَواهُ ابنُ أَبي مالِكٍ عَنْ أَبي يُوسُفَ، عَنْ أَبي حَنِيفَةَ.

جِنْسٌ: **قال**: كُلُّ مَعْنًى إذا وُجِدَ بِإِذْنِ الإِنْسانِ نَفَذَ، فَبِغَيْرِ إِذْنِهِ لا يَقَعُ باطِلًا، **يَدُلُّكَ عليه**: الأَبُ إذا زَوَّجَ ابْنَتَهُ البِكْرَ البالِغَةَ، لو كان بِغَيْرِ إِذْنِها لا يَقَعُ باطِلًا بالإِجْماعِ؛ لأَنَّ عِنْدَنا يَقِفُ علىٰ الإِجازَةِ، وعِنْدَ الشَّافِعِيِّ جائِزٌ علىٰ أَصْلِهِ في إِجْبارِ البِكْرِ البالِغَةِ علىٰ النِّكاحِ.

وفي «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «إذا زَوَّجَ المَرْأَةَ بِغَيْرِ إِذْنِها، لها فَسْخُ النِّكاحِ، ولها أنْ تُجِيزَهُ، فإنْ قالَتْ: لا أَرْضَىٰ، ثُمَّ قالَتْ: رَضِيتُ، بَعْدَ ذلكَ وأَجازَتْ، لا يَصِحُّ». وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ في امرَأَةٍ بِكْرٍ استَأْذَنَها وَلِيُّها أنْ يُزَوِّجَها فُلانًا لِرَجُلٍ سَمَّاه لها، فقالت: غَيْرُهُ أَحَبُّ إِلَيَّ منه، ليس هذا بِإِذْنٍ في تَزْوِيجِها، ولو أَنَّه زَوَّجَها رَجُلًا بِغَيْرِ إِذْنِها، ثُمَّ أَخْبَرَها بذلكَ بَعْدَما زَوَّجَها، فقالتْ: غَيْرُهُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنه، جازَ النِّكاحُ، ولَيس هذا

(١) في (ب) و(ج): «العاشر».

بِرَدٍّ للنِّكاحِ»[١].

وفي «نَوادِرِ ابنِ [٦٩/ب] سَماعَةَ»: «إذا قالَ العَبْدُ لمَوْلاهُ: ائْذَنْ لِي في التَّزْوِيجِ، فقال: ذلكَ إليكَ، [فَهَذا][٢] إِذْنٌ في النِّكاحِ، ولو قالتْ: أَنْتَ أَعْلَمُ، لم يَكُنْ إِذْنًا في النِّكاحِ». وفي «نِكاحِ الأَصْلِ»: «إذا زُوِّجَتِ المَرْأَةُ بِغَيْرِ إِذْنِها، ثُمَّ طالَبَتْ زَوْجَها بِمَهْرِها أَوْ بِالنَّفَقَةِ، يَكُونُ ذلكَ إِجازَةً له». وفي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو جامَعَها زَوْجُها بِرِضاها، يَكُونُ ذلكَ إِجازَةً للنِّكاحِ»».

قال الشَّيخُ أبو العَبَّاسِ: وفَسْخُ النِّكاحِ المَوْقُوفِ يَقَعُ علىٰ وُجُوهٍ:

تارَةً بالفِعْلِ والقَوْلِ جَمِيعًا، «كَرَجُلٍ وَكَّلَ رَجُلًا بِتَزْوِيجِ امْرَأَةٍ بِغَيْرِ عَيْنِها، فَزَوَّجَهُ امرَأَةً بِغَيْرِ إِذْنِها، كان لِلْوَكِيلِ أَنْ يَنْقُضَهُ بالقَوْلِ بِأَنْ يَقُولَ: فَسَخْتُهُ، وله أنْ [يَفْسَخَهُ][٣] بِفِعْلِهِ بِأَنْ يُزَوِّجَهُ أُخْتَها؛ لأَنَّه قائِمٌ مَقامَ مُوَكِّلِهِ، وهذا المَعْنَىٰ ثابِتٌ لِلْمُوَكِّلِ، فَكَذلكَ لِوَكِيلِهِ.

والثَّانِي: ليس له فَسْخٌ بالقَوْلِ والفِعْلِ جَمِيعًا، كَمَنْ زَوَّجَ امرَأَةً بِإِذْنِها رَجُلًا بِغَيْرِ [إِذْنِهِ][٤]، وقَبِلَ عنه قابِلٌ، ثُمَّ قال: نَقَضْتُهُ، قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَ الزَّوْجَ ذلكَ، قال أبو يُوسُفَ في «كِتابِ النِّكاحِ» إملاءً: «جازَ فَسْخُهُ».

والثَّالِثُ: له فَسْخٌ بِالقَوْلِ دُونَ الفِعْلِ، كَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِتَزْوِيجِ امرَأَةٍ بِعَيْنِها، فَزَوَّجَهُ امرَأَةً بِغَيْرِ أَمْرِها، له أَنْ يَقُولَ: نَقَضْتُ هذا النِّكاحَ، ولو زَوَّجَ أُخْتَها لا يَكُونُ نَقْضًا للنِّكاحِ الأَوَّلِ.

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) في (أ): «فهو».

(٣) في (ج): «يفسخ».

(٤) في نسخة كما في حاشيتي (أ) و(ب): «أمره».

والرَّابِعُ: له فَسْخُهُ بِالفِعْلِ [دُونَ][1] القَولِ، كَرَجُلٍ زَوَّجَ رَجُلًا امرَأَةً بِغَيْرِ أَمْرِه، ثُمَّ يُوَكِّلُه الرَّجُلُ بِتَزْوِيجِ امرَأَةٍ بِغَيْرِ عَيْنِها، فقال المُزَوِّجُ: فَسَخْتُ هذا النِّكاحَ، لا يَنْفَسِخُ؛ لأنَّه ليس بِوَكِيلٍ فيه، ولو أنَّه زَوَّجَه أُخْتَها بِغَيْرِ أَمْرِها، فهُو فَسْخٌ لِنِكاحِ الأُولَىٰ»، ذَكَرَ هذه المَسائِلَ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»[2].

وفي «كِتابِ النِّكاحِ» إِمْلاءً: «لو زَوَّجَهُ امرَأَةً بِغَيْرِ أَمْرِهِ، ثُمَّ زَوَّجَهُ أَرْبَعَةً أُخْرَىٰ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، بَطَلَ نِكاحُ الأُولَىٰ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»[3]: «لو زَوَّجَهُ أُخْتَها بِغَيْرِ [٧٠/أ] أَمْرِها لا يَكُونُ نَقْضًا». وفُرِّقَ بَيْنَهُما: أنَّ نِكاحَ أَرْبَعِ أَجْنَبِيَّاتٍ يَجُوزُ العَقْدُ عليهِنَّ لِرَجُلٍ، ويَقِفُ علىٰ إِجازَتِهِ، وأَبْطَلَ الأَوَّلَ؛ لامْتِناعِ وُقُوفِ نِكاحِ الخامِسَةِ علىٰ إِجازَةِ رَجُلٍ، و[بِمِثْلِهِ][4] نِكاحُ الأُخْتَيْنِ لا يَقِفُ علىٰ الإِجازَةِ.

وقال هِشامٌ عَنْ أبي يُوسُفَ: «عَبْدٌ تَزَوَّجَ حُرَّةً بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلاهُ، ثُمَّ تَزَوَّجَ أَمَةً بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلاهُ، ولم يَدْخُلْ بِواحِدَةٍ مِنْهُما، ثُمَّ أَجازَ المَوْلَىٰ نِكاحَهُما، جازَ نِكاحُ الأَمَةِ الأَخِيرَةِ، ولا يَجُوزُ نِكاحُ الحُرَّةِ الأُولَىٰ، ولو كان الأَوَّلُ نِكاحَ الأَمَةِ والآخِرُ نِكاحَ الحُرَّةِ، والمَسْأَلَةُ علىٰ حالِها، جازَ نِكاحُ الحُرَّةِ، ولو دَخَلَ بِهِما ثُمَّ أَجازَ المَوْلَىٰ النِّكاحَيْنِ جميعًا، لا يَجُوزُ نِكاحُ الأَمَةِ؛ لأنَّ الحُرَّةَ في العِدَّةِ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ، وعِنْدَ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ: «يَجُوزُ نِكاحُ الأَمَةِ»».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قال مُحَمَّدٌ: لو تَزَوَّجَ العَبْدُ حُرَّةً وأَمَةً في عُقْدَةٍ

(١) في نسخة كما في حاشية (أ): «وليس له فسخه»، وفي (ب) و(ج): «وليس له فسخه دون».
(٢) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٩٩).
(٣) بعدها في (أ) و(ب) زيادة: «في «الجامع»».
(٤) في (ج): «مثله».

[واحِدَةٍ][1] بِغَيْرِ إِذْنِ المَوْلَىٰ، ثُمَّ تَزَوَّجَ بِحُرَّةٍ وأَمَةٍ في عُقْدَةٍ أُخْرَىٰ بِغَيْرِ إِذْنِ المَوْلَىٰ، فَلَمْ يَدْخُلْ بِهِنَّ، فَأَجازَ المَوْلَىٰ نِكاحَهُنَّ، جازَ نِكاحُ الحُرَّتَيْنِ؛ لأَنَّه لا تَنافِي بينهما، ونِكاحُ الأَمَتَيْنِ باطِلٌ؛ لأَنَّ نِكاحَ الحُرَّةِ مَعَ الأَمَةِ يُبْطِلُ نِكاحَ الأَمَةِ، ولو دَخَلَ بِهِنَّ والمَسْأَلَةُ بِحالِها، بَطَلَ نِكاحُهُنَّ؛ لأَنَّ العِدَّةَ تَمْنَعُ الجَمْعَ».

ولو تَزَوَّجَ العَبْدُ بالحُرَّةِ والأَمَةِ، ثُمَّ تَزَوَّجَ بِحُرَّةٍ أُخْرَىٰ، ودَخَلَ بِهِنَّ، وأَجازَ المَوْلَىٰ نِكاحَهُنَّ، فهُو باطِلٌ كُلُّه، ولو دَخَلَ بالحُرَّةِ الأُولَىٰ وبالأَمَةِ، ولم يَدْخُلْ بالحُرَّةِ الثَّانِيَةِ، فَفِي قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ: نِكاحُ الحُرَّةِ الأُولَىٰ جائِزٌ، وعِنْدَ مُحَمَّدٍ: نِكاحُ الأَمَةِ جائِزٌ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «عَبْدٌ تَزَوَّجَ حُرَّةً ودَخَلَ بها، ثُمَّ تَزَوَّجَ بِأَمَتَيْنِ، فأَجازَ المَوْلَىٰ نِكاحَ ذلكَ كُلِّهِ، فإِنَّه يَجُوزُ نِكاحُ [٧٠/ب] الحُرَّةِ، ولا يَجُوزُ نِكاحُ الأَمَتَيْنِ؛ لأَنَّه لا يَجُوزُ له أَنْ يَتَزَوَّجَ امرَأَتَيْنِ في عِدَّةِ امرَأَةٍ، فَيَجْتَمِعُ له ثَلاثٌ سِواها». وإنْ تَزَوَّجَ حُرَّتَيْنِ، فَدَخَلَ بِإِحْداهما، ثُمَّ تَزَوَّجَ أَمَةً، ثُمَّ أَمَةً، ثُمَّ أَجازَ المَوْلَىٰ ذلك كُلَّهُ، جازَ نِكاحُ الحُرَّتَيْنِ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «نِكاحُ الأَمَةِ الأَخِيرَةِ وَحْدَها جائِزٌ».

وفي «كِتابِ النِّكاحِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «عَبْدٌ تَزَوَّجَ حُرَّةً بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلاهُ ودَخَلَ بها، ثُمَّ تَزَوَّجَ حُرَّةً بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلاهُ ودَخَلَ بها، ثُمَّ تَزَوَّجَ ثالِثَةً بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلاهُ، لا يَجُوزُ نِكاحُ الثَّالِثَةِ؛ لأَنَّ امْرَأَتَيْنِ في عِدَّتِهِ، ولا يَكُونُ نِكاحُ الثَّالِثَةِ فَسْخًا للأُولَتَيْنِ؛ لأَنَّه لا يَجُوزُ نِكاحُها. وكذلكَ لو تَزَوَّجَ أَمَةً بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلاهُ ودَخَلَ بها، ثُمَّ تَزَوَّجَ أُمَّها أَوْ أُخْتَها، أَوْ عَمَّتَها أَوْ خالَتَها، أَوْ

(١) من (ج) فقط.

بِنْتَ أَخِيها أَوْ بِنتَ أُخْتِها، أَوِ ابْنَتَيْنِ في عُقْدَةٍ، لا يَنْقُضُ ذلكَ نِكاحَ الأَمَةِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو تَزَوَّجَ العَبْدُ عَشْرَ نِسْوَةٍ في عُقَدٍ مُتَفَرِّقَةٍ، فأجازَ المَوْلَىٰ نِكاحَهُنَّ، جازَ نِكاحُ الأُخْرَتَيْنِ، وبَطَلَ نِكاحُ الثَّمانِيَةِ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا زَوَّجَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ مِنْ رَجُلٍ حُرٍّ وَقَبِلَ عَنْه قابِلٌ، ثُمَّ تَزَوَّجَ مِنْه أَرْبَعَةً أُخْرَىٰ، بَطَلَ نِكاحُ الأُولَتَيْنِ، وجازَ نِكاحُ الأَرْبَعَةِ الأَخِيرَةِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «أَمَةٌ تَزَوَّجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلاها، ودَخَلَ بها، ثُمَّ ماتَ المَوْلَىٰ قَبْلَ الإجازَةِ، وتَرَكَ ابْنَهُ، فقال: قَدْ أَجَزْتُ هذا النِّكاحَ، جازَ، ولو كان الزَّوْجُ لم يَدْخُلْ بها فأجازَ الابنُ النِّكاحَ، لم يَجُزْ؛ لأَنَّه إذا دَخَلَ بها لا يَحِلُّ للابْنِ وَطْؤُها، وهَذا المَعْنَىٰ قَبْلَ دُخُولِهِ بها لا يُوجَدُ، فَوَرَدَتِ استِباحَةٌ تامَّةٌ علىٰ استِباحَةٍ مَوْقُوفَةٍ، فَأَبْطَلَها».

وفي «كِتابِ النِّكاحِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «فإِنْ لم يَدْخُلْ بها الزَّوْجُ، فأَجازَ الابنُ [٧١/أ] هذا النِّكاحَ، جازَ استِحْسانًا؛ لأَنَّ الوارِثَ يَقُومُ مَقامَ المَيِّتِ في كُلِّ خُصُومَةٍ»، وفي «نِكاحِ الأَصْلِ»: «لا يَجُوزُ».

«ولو كان لِلْمَيِّتِ جَماعَةُ بَنِينٍ، فأَجازُوا النِّكاحَ جازَ، وإِنْ أَجازَ بَعْضُهم دُونَ بَعْضٍ لم يَجُزْ، وإِنْ تَزَوَّجَ عليها امرَأَةً انفَسَخَ نِكاحُها؛ لأَنَّه قَدْ مَلَكَها غَيْرُهُ»، هذا لَفْظُ «كِتابِ النِّكاحِ» إِمْلاءً.

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو باعَها المَوْلَىٰ مِنِ امرَأَةٍ أَوْ رَجُلٍ لا يَحِلُّ له جِماعُها، ولو أَجازَ النِّكاحَ جازَ، وإِنْ لم يَجُزْ حتَّىٰ باعَها الثَّانِي مِنْ رَجُلٍ أَوْ زَوْجُها بَطَلَ نِكاحُ الأَوَّلِ».

جِنْسٌ: قال: ذَكَرَ في «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ» في آخِرِ «بابِ الإِحْصانِ»:

«إذا أَقَرَّتِ المَرْأَةُ أَنَّ زَوْجَها الثَّانِي قَدْ جامَعَها، وأَنْكَرَ الزَّوْجُ الثَّانِي ذلك، وقال: ما جامَعْتُها، وطَلَّقْتُها وانْقَضَتْ عِدَّتُها، حَلَّ لِزَوْجِها الأَوَّلِ الَّذِي كان قَدْ طَلَّقَها ثَلاثًا أَنْ يَصْدُقَها ويَتَزَوَّجَها، وكذلكَ إنْ أَخْبَرَهُ بذلكَ عنها ثِقَةٌ».

«ولو كان الزَّوْجُ الثَّانِي هو الَّذِي أَقَرَّ بِجِماعِها، ولم تُقِرَّ بذلك، وأَنْكَرَتِ الجِماعَ، لم يَحِلَّ لِزَوْجِها الأَوَّلِ أَنْ يَتَزَوَّجَها، وإنْ كان قَدْ خَلا بها، ولو قالَتْ هِي: قَدْ وَطِئَنِي الزَّوْجُ الثَّانِي، فقال الزَّوْجُ الأَوَّلُ بَعْدَ أَنْ تَزَوَّجَها: ما وَطِئَكِ الزَّوْجُ الأَوَّلُ، فُرِّقَ بينهما، وعليه نِصْفُ الصَّداقِ المُسَمَّى»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ».

«فإنْ تَزَوَّجَ امرَأَةً وقَدْ كان لها زَوْجٌ طَلَّقَها ودَخَلَ بها، فقال الزَّوْجُ الأَخِيرُ: تَزَوَّجْتُكِ قَبْلَ انقِضاءِ عِدَّتِكِ، وقالتِ المَرْأَةُ: قَدْ كُنْتُ أَسْقَطْتُ بَعْدَ الطَّلاقِ سَقْطًا قَدِ اسْتَبانَ خَلْقُهُ، فالقَولُ قَولُ الزَّوْجِ، ويُفَرَّقُ بَيْنَهُما، ولا مَهْرَ لها. وإنْ هِي بَدَأَتْ قَبْلَ الزَّوْجِ فقالتْ: قَدْ كُنْتُ أَسْقَطتُ بَعْدَ الطَّلاقِ، فقال الزَّوْجُ بَعْدَ ذلكَ: كُنْتِ في العِدَّةِ، فالقَولُ قَوْلُها، [٧١/ب] ويُفَرَّقُ بَيْنَهُما، ولها المَهْرُ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لو تَزَوَّجَ امرَأَةً، ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّ فُلانًا كان زَوْجَها، فَطَلَّقَها وانقَضَتْ عِدَّتُها ثُمَّ تَزَوَّجَها، فقالتْ هي: هُو زَوْجُها على حالِهِ، لم يُفَرَّقْ [بَيْنَها وبَيْنَه](1)، فإذا حَضَرَ الغائِبُ وأَنْكَرَ الطَّلاقَ قُضِي له بها، ويُفَرَّقُ بِيْنَها وبَيْنَ الأَخِيرِ، فإنْ أَقَرَّ الأَوَّلُ بالنِّكاحِ والطَّلاقِ وانقِضاءِ العِدَّةِ، وكَذَّبَتْهُ المَرْأَةُ إلَّا في النِّكاحِ، فالطَّلاقُ واقِعٌ حِينَ أَقَرَّ بِه، وعليها العِدَّةُ مِنْه يَوْمَئِذٍ، ويُفَرَّقُ بَيْنَها وبَيْنَ الأَخِيرِ.

(1) في (ج): «بينهما».

ولو صَدَّقَتْهُما جَمِيعًا علىٰ ما قالا، كانتِ امرَأَةَ الأخِيرِ، ولو أنْكَرَتْ ما أَقَرَّ به الأوَّلُ مِنَ النِّكاحِ والطَّلاقِ فَهِي امرَأَةُ الأخِيرِ، وإنْ قال الزَّوْجُ: كان لها زَوْجٌ قَبْلِي، وقالتِ المَرْأَةُ: لم يُطَلِّقْنِي، وقال الزَّوْجُ: قَدْ طَلَّقْتُكِ، وانقضَتْ عِدَّتُكِ، فالقَوْلُ قَوْلُهُ»[1].

«ولو أَقَرَّتْ أنَّها تَزَوَّجَتْ بِغَيْرِ شُهُودٍ، أَوْ في العِدَّةِ، أَوْ في حالِ رِقِّها، أو في حالِ مَجُوسِيَّتِها، وأَنْكَرَ الزَّوْجُ ذلكَ، وقال: تَزَوَّجْتُها بَعْدَ إسلامِها، أو بَعْدَ حُرِّيَّتِها، أو بَعْدَ انقِضاءِ عِدَّتِها أو بِشُهُودٍ، فالقَوْلُ قَولُ الزَّوْجِ في قَولِهِم»، ذَكَرَه في «كِتابِ إقْرارِ الأصْلِ».

«ولوِ ادَّعَىٰ الزَّوْجُ فَسادَ النِّكاحِ، بأنَّه تَزَوَّجَها بِغَيْرِ شُهُودٍ، أو كانتْ مُعْتَدَّةً مِنْ غَيْرِهِ أو مَجُوسِيَّةً، أو أُخْتُها عِنْدِي، أو أَمَةً بِغَيْرِ إذْنِ مَوْلاها، وأَنْكَرَتِ المَرْأَةُ ذلكَ، وادَّعَتْ جَوازَ النِّكاحِ، فُرِّقَ بَيْنَهُما، وعليه نِصْفُ المَهْرِ لها إنْ كان قَبْلَ الدُّخُولِ، وجَمِيعُ المُسَمَّىٰ إنْ كان بَعْدَ الدُّخُولِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ نِكاحِ الأصْلِ».

جِنْسٌ: قال: كُلُّ مُعْتَدَّةٍ في زَعْمِ مَنْ طَلَّقَها، فإنَّ تِلْكَ العِدَّةِ في حَقِّهِ تَمْنَعُ التَّزْوِيجَ بِأُخْتِها وبِأَرْبَعٍ سِواها، ولا يُمْنَعُ مِنْ لُحوقِ ما بَقِي مِنْ طَلاقِها.

[٧٢/أ] **يَدُلُّكَ عليه**: إذا قال لها: أَنْتِ بائِنٌ، وقَدْ ذَكَرَ في «الأَصْلِ»: «لو قال الزَّوْجُ: إنَّها أَخْبَرَتْنِي بانقِضاءِ [عِدَّتِها][2] في مُدَّةٍ تَحْتَمِلُ انقِضاءَ العِدَّةِ بها، وكَذَّبَتْهُ المَرْأَةُ، تُصَدَّقُ في جَوازِ تَزْوِيجِهِ بِأُخْتِها، وبِأَرْبَعٍ سِواها في قَولِهِم، وقال زُفَرُ: «لا يُصَدَّقُ بذلكَ علىٰ وَفاءِ عِدَّتِها؛ لِوَجْهَيْنِ:

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٩٦).

(٢) في (ج): «العدة».

أَحَدُهُما: لو قال: أنتِ بائِنٌ، هو كالطَّلاقِ الثَّلاثِ في قَبُولِ قَولِهِ في جَوازِ تَزْوِيجِهِ بِأُخْتِها، وبِأَرْبَعٍ سِواها، فالتَّسْوِيَةُ حاصِلَةٌ.

والآخَرُ: أنَّها ليستْ بِمُعْتَدَّةٍ في زَعْمِ الزَّوْجِ».

وقَدْ ذَكَرَ في «كِتابِ الطَّلاقِ»: «لو تَزَوَّجَ الحُرُّ بِأَمَةٍ [لِرَجُلٍ][1]، ودَخَلَ بها الزَّوْجُ، ثُمَّ طَلَّقَها واحِدَةً، ثُمَّ اشتَرَاها وَهِي في العِدَّةِ، ثُمَّ قال لها: أنتِ طالِقٌ، لا يَقَعُ الطَّلاقُ؛ لأنَّها ليستْ بِمُعْتَدَّةٍ في زَعْمِ مَنْ طَلَّقَها عَنِ الطَّلاقِ، وذلكَ لأنَّه حينَ اشْتَراها فَسَدَ النِّكاحُ، وانقَضَتْ عِدَّةُ الطَّلاقِ».

يَدُلُّكَ عليه: أنَّه يَحِلُّ له وَطْؤُها بِمِلْكِ اليَمِينِ، إلَّا أنَّه لا يَجُوزُ للمَوْلَىٰ أنْ يُزَوِّجَها مِنْ آخَرَ قَبْلَ تَقَضِّي حَيْضَتَيْنِ؛ لِكَوْنِها في عِدَّةِ [إفْسادِ][2] النِّكاحِ، وهَذِه عِدَّةٌ لا عَنْ طَلاقٍ».

وقَدْ ذَكَرَ في «الهارُونِيِّ»: «حُرٌّ تَزَوَّجَ أَمَةً ودَخَلَ بها ثُمَّ اشتَراها، فَسَدَ النِّكاحُ، وعليها عِدَّتُها حِيضَتانِ؛ لِفَسادِ النِّكاحِ، وهي تَحِلُّ له بالمِلْكِ، وليس له أنْ يُزَوِّجَها حتَّىٰ تَحِيضَ حَيْضَتَيْنِ، وهذه العِدَّةُ صارَتْ بِمَنْزِلَةِ عِدَّةِ الاسْتِبْراءِ»، هذا لَفْظُ الكِتابِ.

وقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «لو كان للحُرَّةِ زَوْجٌ وهُو عَبْدٌ، فقال لها: أنتِ طالِقٌ للسُّنَّةِ، وهي حائِضٌ، ثُمَّ اشتَرَتْهُ وَهِي مَدْخُولٌ بها، ثُمَّ طَهُرَتْ مِنْ حَيْضِها وَهِي في العِدَّةِ، طُلِّقَتْ للسُّنَّةِ».

قال الشَّيخُ أبو العَبَّاسِ: إنَّما لم [يَرْتَفِعْ عِنْدَهُ][3] الطَّلاقُ في هذه المَسْأَلَةِ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ في حَقِّهِ [٧٢/ب] سَبَبٌ آخَرُ استَفادَ به إِباحَةَ وَطْئِها،

(١) في (ج): «رجل».

(٢) في (ج): «فساد».

(٣) في (ج): «ترتفع عدة».

ألا تَرَىٰ أنَّ وَطْأَها عليه حَرامٌ؟ لذلكَ لم يُؤَثِّرْ في رَفْعِ عِدَّةِ نِكاحِ الأَوَّلِ، ولا كذلكَ في شِراءِ الحُرِّ زَوْجَتَهُ؛ لأنَّه قَدْ وَجَدَ في حَقِّهِ سَبَبٌ آخَرُ، و[هُو][1] استِفادَتُهُ إباحَةَ وَطْئِها؛ لذلكَ لا يَلْحَقُها طَلاقُهُ.

وقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِهِ» أيضًا: «قال مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ: «لو قالَ الحُرُّ لِزَوْجَتِهِ الأَمَةِ: أنتِ طالِقٌ للسُّنَّةِ، وهي حائِضٌ مَدْخُولٌ بها، ثُمَّ اشتَراها، ثُمَّ طَهُرَتْ، لا يَقَعُ عليها طَلاقُ السُّنَّةِ، ولو قال لها ابتِداءً في المَسْأَلَتَيْنِ جَمِيعًا: أنتِ طالِقٌ بَعْدَ فَسادِ النِّكاحِ، لا يَقَعُ الطَّلاقُ».

وقَدْ قالَ أبو حَنِيفَةَ وزُفَرُ: «إذا أَعْتَقَ المَوْلَىٰ أُمَّ وَلَدِهِ، لم يَجُزْ له أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَها في العِدَّةِ»، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «له أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَها». ولو أَرادَ أنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا سِواها له ذلكَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ، وقال زُفَرُ: «لا يَجُوزُ».

وقَبْلَ العِتْقِ يَجُوزُ التَّزْوِيجُ بِأُخْتِها وأَرْبَعٍ سِواها، لَكِنْ لا يَجْمَعُ بينَ الأُخْتَيْنِ في الوَطْءِ، أمَّا جوازُ التَّزْوِيجِ بِأَرْبَعٍ سِواها بَعْدَ عِتْقِ أُمِّ الوَلَدِ، فإنَّ تَحْرِيمَ [جَمِيعِ العَدَدِ][2] يَخْتَصُّ به النِّكاحُ.

يَدُلُّكَ عليه: أنَّه يَجُوزُ الجَمْعُ في الوَطْءِ بِمِلْكِ اليَمِينِ إنْ كانَتْ زِيادَةً علىٰ أَرْبَعٍ، وأمَّا انعِدامُ النِّكاحُ بَيْنَه وبَيْنَهُنَّ، وَبِمْثِلِهِ في النِّكاحِ، قَدْ يَجُوزُ النِّكاحُ بَيْنَه وبَيْنَهُنَّ لِرَجُلٍ لا يَجُوزُ النِّكاحُ بَيْنَه وبَيْنَهُنَّ، وعِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ غَيْرُ عائِدٍ إلىٰ حُرْمَةِ النِّكاحِ؛ لذلكَ لا يُمْنَعُ الجَمْعُ.

ولا كذلكَ الجَمْعُ بينَ الأُخْتَيْنِ؛ لأنَّ تَحْرِيمَه غَيْرُ مُخْتَصٍّ بِحُرْمَةِ النِّكاحِ،

---

(١) في (ب) و(ج): «قد».

(٢) في (أ): «جمع العدد»، وفي (ج): «جميع العدة».

يَدُلُّكَ عليه: أنَّه لا يَجُوزُ الجَمْعُ بَيْنَهُما في الوَطْءِ بِمِلْكِ اليَمِينِ، كأُخْتَيْنِ مَمْلُوكَتَيْنِ لِرَجُلٍ، ليس يَجُوزُ له وَطْؤُهما مَعًا؛ لذلكَ مُنِعَ.

وأمَّا الفَرْقُ بَيْنَ قَبْلَ عِتْقِها [٧٣/أ] وبَعْدَ عِتْقِها: هُو أنَّ قَبْلَ عِتْقِها [ضَعُفَ][١] فِراشُها، يَدُلُّكَ عليه: أنَّه يَمْلِكُ المَوْلَىٰ نَقْلَ فِراشِها إلىٰ غَيْرِهِ بأنْ يُزَوِّجَها، ويَجُوزُ للمَوْلَىٰ أنْ يَتزَوَّجَ أمَّ وَلَدِهِ، وإذا أَتَتْ أُمُّ الوَلَدِ بالوَلَدِ، فلو نَفاهُ المَوْلَىٰ انتفَىٰ نَسَبُ الوَلَدِ بِمُجَرَّدِ النَّفْيِ مِنْ غَيْرِ لِعانٍ، فلمَّا ضَعُفَ فِراشُها مِنْ هذا الوَجْهِ لم يُمْنَعِ التَزَوُّجُ بِأُخْتِها، ولا كذلكَ بَعْدَ العِتْقِ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ نَقْلَ فِراشِها إلىٰ غَيْرِهِ، ولا يَنْتَفِي نَسَبُ وَلَدِها بِمُجَرَّدِ قَولِه: ليس بابْنِي، فَجَرَتْ عِدَّتُها مَجْرَىٰ عِدَّةِ الزَّوْجِيَّةِ؛ لذلكَ مُنِعَ [التَّزْوِيجُ][٢] بِأُخْتِها.

وفي «الهارُونِيِّ»: «لو تَزَوَّجَ أَمَةَ إنْسانٍ، والزَّوْجُ حُرٌّ، فَدَخَلَ بها ثُمَّ طَلَّقَها تَطْلِيقَةً بائِنَةً، ثُمَّ اشتَراها، ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْتَها أوْ أَرْبَعًا سِواها، جازَ، ولا يَطَأُ أُخْتَها حتَّىٰ يُحَرِّمَ إحْداهُما عليه، ولو أنَّه أَعْتَقَها بَعْدَ الشِّراءِ، عليها عِدَّةُ النِّكاحِ، وتَتَّقِي الزِّينَةَ في هَذِه العِدَّةِ، ولو تَزَوَّجَ أُخْتَها أو أَرْبَعًا سِواها في هذه العِدَّةِ، لم يَجُزْ».

وفي «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «إذا دَخَلَ بها في النِّكاحِ الفاسِدِ، لا يَجُوزُ أنْ يَتزَوَّجَ بِأُخْتِها ولا بِأَرْبَعٍ سِواها ما دامَتْ في العِدَّةِ، ولا أنْ يَتزَوَّجَ أَمَةً في عِدَّةِ حُرَّةٍ عَنْ طَلاقٍ بائِنٍ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يَصِحُّ نِكاحُ الأَمَةِ»».

جِنْسٌ: قال في «نِكاحِ الأَصْلِ»: «لو ادَّعَىٰ رَجُلٌ نِكاحَ امرَأَةٍ، وأَقامَ

---

(١) في (أ) و(ب): «ضعفت».

(٢) في (أ): «التزوج».

عليها البَيِّنَة، وأَقامَتْ أُخْتُها عليه البَيِّنَةَ أَنَّها امْرَأَتُـهُ، وأنَّـه لها [بِـزَوْجٍ][1]، فالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الزَّوْجِ، صَدَّقَتْهُ المَرْأَةُ أو كَذَّبَتْهُ». وقَدْ ذَكَرَ في «الجامِعِ الكَبِـيرِ»: «إنْ أَقامَتِ المَرْأَةُ البَيِّنَةَ الَّتِي ادَّعَىٰ الرَّجُلُ عليهـا النِّـكاحَ أَنَّ هـذا المُـدَّعِيَ تَزَوَّجَ أُخْتَها فُلانَةَ، وأَنَّها امْرَأَتُـهُ، وَهِيَ غائِبَـةٌ، والرَّجُـلُ يُنْكِـرُ ويَقُـولُ: مـا [٧٣/ب] هي بِزَوْجَتِي، فإنَّ القاضِي يَحْكُمُ بـأَنَّ هـذه الشَّـاهِدَةَ زَوْجَتُـهُ، ولا يَحْكُمُ بِنِكاحِ الغائِبَةِ في قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُـفَ ومُحَمَّـدٌ: «يُوقَـفُ الأَمْرانِ»، فإنْ حَضَرَتِ الغائِبَةُ فأَقامَتِ البَيِّنَةَ علىٰ مـا ادَّعَتْـهُ أُخْتُهـا قُـضِيَ بِنِكاحِها، وفُرِّقَ بينَ الشَّاهِدَةِ والـزَّوْجِ، وإنْ أَنْكَـرَتِ الغائِبَـةُ النِّـكاحَ الَّـتِي ادَّعَتِ الشَّاهِدَةُ، قُبِلتْ بَيِّنَةُ الزَّوْجِ علىٰ الشَّاهِدَةِ في الاستِحْسانِ»[2].

ورأيتُ في «كِتابِ البُيوعِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِيـاثٍ: «يُحْكَـمُ بِبَيِّنَـةِ المَرْأَةِ، لَكِنْ لا يُحْكَمُ بِصِحَّةِ نِكاحِ الغائِبَةِ، قال بِشْرُ بنُ غِيـاثٍ في قَـولِ نَفْسِه: «يُحْكَمُ بِصِحَّةِ نِكاحِ الغائِبَةِ، ويَبْطُلُ نِكاحُ الحاضِرَةِ»».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو أَقامَتِ البَيِّنَـةَ علىٰ إِقْـرارِ مُـدَّعِي النِّكاحِ عليها أنَّه أَقَرَّ أنَّ أُخْتَها امرأَتُهُ، قُبِلَتْ بَيِّنَتُها، وبَطَلَـتْ بَيِّنَـةُ الرَّجُـلِ، ولو أَنَّها أَقامَتْ بَيِّنَةً أنَّه مَسَّ أُمَّها أو ابْنَتَها مِنْ شَـهْوَةٍ، قُبِلَـتْ بَيِّنَتُهـا، ولـو أَقامَتِ البَيِّنَةَ أنَّه تَزَوَّجَ ابنَتَها وهي غائِبَةٌ لا يُقْبَلُ». وفَرْقٌ بين المَسْأَلَتَيْنِ: أنَّ حَقَّ المَسِيسِ للهِ تَعالَىٰ، ولو حَضَرَتْ وقالتْ: ما مَسَّنِي، لم يُقْبَـلْ قَولُهـا، وفي التَّزْوِيجِ حَقُّ الآدمِيِّ، فلو حَضَرَتْ وأَنْكَرَتِ النِّكاحَ، القَولُ قَولُها.

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لو أَقَرَّ الزَّوْجُ أَنَّ الغائِبَةَ كانتِ امرأَتَهُ، [يُسْأَلُ: هـل

---

(١) في (ج): «متزوج».

(٢) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٩٤).

كانتْ بينهما فُرْقَةٌ؟ فإنْ قال: لا، فُرِّقَ بينه وبين الشَّاهِدَةِ، ولم يُصَدَّقْ علىٰ الغائِبَةِ، وإنْ قال: قَدْ كُنْتُ طَلَّقْتُها][1]، وأَخْبَرَتْنِي بانقِضاءِ عِدَّتِها، وكَذَّبَتْهُ الشَّاهِدَةُ أو الغائِبَةُ حينَ حَضَرَتْ في الطَّلاقِ، وَقَعَ الطَّلاقُ عليها يَومَ يُقِرُّ الزَّوْجُ بِالطَّلاقِ»[2]. وفي «كِتابِ الشَّهاداتِ» لِعِيسَىٰ بنِ أَبانَ: «[إنْ][3] أَقامَتِ المَرْأَةُ البَيِّنَةَ أَنَّ أُخْتَها زَوْجَتُهُ، وهي حاضِرَةٌ تُنْكِرُ، لا تُقْبَلُ بَيِّنَتُها، ويُؤْخَذُ [بِبَيِّنَةِ][4] الرَّجُلِ عليها».

وفي «نَوادِرِ مُعَلَّى»: «إنْ أَقامَ الرَّجُلُ بَيِّنَةً علىٰ امرَأَةٍ أنَّه تَزَوَّجَها، [٧٤/أ] وأَقامَتْ هي البَيِّنَةَ علىٰ رَجُلٍ أنَّه تَزَوَّجَها، وهُو جاحِدٌ، فالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الرَّجُلِ عليها، وهي زَوْجَتُهُ»[5]، وفي «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو كان رَجُلٌ وامرَأَةٌ في أَيْدِيهما دارٌ، فأَقامَتِ المَرْأَةُ البَيِّنَةَ أنَّ الدّارَ لها والرَّجُلَ عَبْدُها، وأَقامَ الرَّجُلُ البَيِّنَةَ أنَّ الدّارَ له والمَرْأَةَ زَوْجَتُهُ، وأنَّه تَزَوَّجَها علىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ دَفَعَها إليها، ولم يُقِمْ بَيِّنَةً أنَّه حُرٌّ، فَالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ المَرْأَةِ، والدَّارُ والعَبْدُ لها، يَحكُمُ القاضي بذلك، ولا نِكاحَ بَيْنَهُما».

ولو أَقامَ الرَّجُلُ البَيِّنَةَ أنَّه حُرُّ الأَصْلِ، فالمَسْأَلَةُ بحالِها، فالمَرْأَةُ امرَأَتُهُ، ويُقْضَىٰ بأنَّه حُرٌّ، ويُقْضَىٰ للمَرْأَةِ بالدّارِ؛ مِنْ قِبَلِ أنَّ المَرْأَةَ والدّارَ في يَدِ الزَّوْجِ، وصارَ كَرَجُلٍ وامرَأَةٍ ليس بَيْنَهما اختِلافٌ في النِّكاحِ، وفي أَيْدِيهما دارٌ، أَقامَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما البَيِّنَةَ أنَّ الدّارَ له، يُقْضَىٰ بالدّارِ للمَرْأَةِ، وهكذا

---

(١) كذا في «الجامع الكبير»، وهو الصواب، ومكانها في (أ) و(ب) و(ج): «وقد كان طلقها».

(٢) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٩٤).

(٣) في (ج): «إذا».

(٤) في (ب) و(ج): «بينة».

(٥) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ١٣٨).

قِياسُ قَولِ أبي حَنِيفَةَ، فَقَدْ صَرَّحَ بأنَّ اليَـدَ تَثْبُـتُ علىٰ الحُـرِّ، **ويُحْفَـظُ هـذا المَوْضِعُ؛ فإنَّا نَحْتاجُ إليه في المُناظَرَةِ.**

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «إذا لـم يُقِـمِ الرَّجُـلُ البَيِّنَـةَ فـالدَّارُ للمَرْأَةِ، وَهِي امرَأَتُه في هَذِه المَسْأَلَةِ». وفي «نَوادِرِ ابنِ شُجاعٍ»: «لو أَقامَ الرَّجُلُ البَيِّنَةَ أنَّ الدَّارَ دارُهُ، والمَرْأَةَ أَمَتُه، وأَقامَتِ المَرْأَةُ البَيِّنَةَ أنَّ الدَّارَ دارُهـا، وأنَّ الرَّجُلَ عَبْدُها، فالدَّارُ بَيْنَهُما نِصْفانِ إذا لم يَكُنْ في أَيْدِيهما، وإنْ كان في يَدِ أَحَدِهما تُرِكَتْ في يَدِهِ، وتَعارَضَتِ البَيِّنَتانِ فيها، ويُحْكَمُ لِكُلِّ واحِدٍ منهمـا بحُرِّيَّتِهِ، ولا يُقْبَلُ بَيِّنَةُ أَحَدِهما علىٰ صاحِبِهِ بالرِّقِّ».

وقال في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» و«الشُّفْعَةِ» في «الأَصْلِ»: «أَرْضٌ في يَدَيْ رَجُـلٍ، أَقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ أَنَّه اشْتَراها [٧٤/ب] مِـنَ الَّذِي هي في يَـدِهِ ونَقَـدَهُ الثَّمَـنَ، تَرَكْتُ الدَّارَ في يَدَيْ صاحِبِ اليَدِ في قَولِ أبي حَنِيفَـةَ وأبي يُوسُـفَ»[١]. وقـال مُحَمَّدٌ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «يُحْكَمُ بالدَّارِ للخارِجِ، ويُحْمَلُ الأَمْرُ علىٰ أنَّ الدَّارَ للخارِجِ باعَها مِنْ صاحِبِ اليَدِ، ثُمَّ عادَ فاشتَراها مِنْه»[٢].

وذَكَرَ[٣] في «أَمالِي مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لـو أَقـامَ [رَجُـلٌ بَيِّنَةً][٤] علىٰ امرَأَةٍ أنَّه تَزَوَّجَها علىٰ ألفِ دِرْهَـمٍ، وأَقامَـتِ المَـرْأَةُ البَيِّنَـةَ أَنَّـه تَزَوَّجَها علىٰ رَقَبَتِها، وهي أَمَةٌ لِزَوْجِها، فالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الأَبِ والأُمِّ، والنِّكاحُ جائِزٌ علىٰ نِصْفِ الأَبِ ونِصْفِ الأُمِّ، وإن كان القاضِي قَضَىٰ للمَرْأَةِ بِمِئَةِ دِينارٍ قَبْلَ دَعْوَةِ الأَبِ، ثُمَّ جاءَ الأَبُ، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، قُضِيَ بأنَّ الأَبَ هُـو الصَّداقُ،

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) بعدها في (ج) زيادة: «زفر».

(٤) في (ج): «الرَّجُل البينة».

وأُبْطِلَ قضاؤُهُ الأَوَّل، وَقُضِيَ بِعِتْقِ الأَبِ مِنْ مالِ الزَّوْجَةِ».

ولو كان الزَّوْجُ ادَّعَىٰ أَنَّه تَزَوَّجَها علىٰ [أَبِيها][1]، وصَدَّقَهُ الأَبُ بِذلِكَ، وأَقاما البَيِّنَةَ علىٰ ذلكَ، قَضَىٰ القاضِي بأَنَّ صَداقَها هُو الأَبُ، وأَعْتَقَه مِنْ مالِها، ووَلاؤُهُ لها، ثُمَّ إِنَّ المَرْأَةَ أَقامَتِ البَيِّنَةَ أَنَّه كان تَزَوَّجَها علىٰ مِئَةِ دِينارٍ، كانتْ بَيِّنَةُ المَرْأَةِ مَقْبُولَةً، وقَضَىٰ القاضِي لها بِمِئَةِ دِينارٍ، وجَعَلَ [أَبا][2] المَرْأَةِ حُرًّا مِنْ مالِ الزَّوْجِ و[الوَلاءَ له][3].

ولو ادَّعَىٰ أَبُ المَرْأَةِ أَنَّه تَزَوَّجَها علىٰ رَقَبَتِهِ، والمَرْأَةُ تَدَّعِي مَهْرَ مِثْلِها مِئَةَ دِينارٍ، والزَّوْجُ يَدَّعِي أَلْفَ دِرْهَمٍ، فأَقامَ الأَبُ البَيِّنَةَ علىٰ ما ادَّعاه، حُكِمَ بِبَيِّنَتِهِ، وأَعْتَقَهُ مِنْ مالِ ابنَتِهِ، ثُمَّ جاءَتْ أُمُّ المَرْأَةِ وَهِي أَمَةُ الزَّوْجِ، وأَقامَتِ المَرْأَةُ البَيِّنَةَ أَنَّه تَزَوَّجَها علىٰ رَقَبَتِها، لا تُقْبَلُ بَيِّنَتُها؛ لأَنَّ في قَبُولِ بَيِّنَتِها إِبْطالُ عِتْقِ الأَبِ.

وفارَقَ ما قَبْلَها؛ لأَنَّ الزَّوْجَ هُناكَ أَقَرَّ مَعَ الأَبِ أَنَّ صَداقَها رَقَبَةُ الأَبِ، فإذا حُكِمَ للمَرْأَةِ بِمِئَةِ دِينارٍ ليس فيه إِبطالُ عِتْقِ الأَبِ - لأَنَّه يُعْتَقُ علىٰ [٧٥/أ] الزَّوْجِ - والوِلايَةِ.

وفي «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «غُلامٌ مُحْتَلِمٌ ادَّعَىٰ علىٰ رَجُلٍ وامرَأَةٍ أَنَّهُما أَبَواهُ، وَجَحَدا ذلكَ، وأَقامَ البَيِّنَةَ، وادَّعَىٰ رَجُلٌ آخَرُ وامرَأَتُهُ أَنَّ هذا الغُلامَ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «ابنها»، وفي (ج): «أمها».

(٢) هذه لغة نادرة في «أب، وأخ، وحم» لم يلتزمها المؤلف علىٰ طول الكتاب، وتسمىٰ بلغة النقص، والأشهر قصرها كما قال ابن مالك:

«وَفِي أَبٍ وَتَالِيَيْهِ يَنْدُرُ * وَقَصْرُهَا مِنْ نَقْصِهِنَّ أَشْهَرُ»

انظر: «شرح ابن عقيل» (٤٨/١-٥٢).

(٣) في (أ) و(ب): «الولاية».

ابنَهما، وأقاما البَيِّنة، فإنِّي أُثبِتُ نَسَبَ الغُلامِ مِنَ الأَبِ والأُمِّ الَّذِي ادَّعاهُما الغُلامُ. وفي امرَأَةٍ في دارٍ يَدَّعِي رَجُلٌ أَنَّها امرَأَتُه، والخارِجُ يَدَّعِيها، وَهِي تُصَدِّقُهُ، فالقولُ قولُ مَنْ هِي في دارِهِ»، وقَدْ صَرَّحَ بِأَنَّ اليَدَ تَثْبُتُ علىٰ الحُرَّةِ.

وفي «كِتابِ النِّكاحِ» إِمْلاءَ رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «رَجُلٌ أَقامَ البَيِّنَةَ: أَنَّ هذا ابنِي مِنْ فُلانَةَ المَيِّتَةِ، وَلِي في مِيراثِها حَقٌّ، وأَقامَ الابنُ البَيِّنَةَ أَنَّه ابنُ رَجُلٍ آخَرَ مِنِ امرَأَتِهِ، والآخَرُ يُنْكِرُ، فإنَّه يُحْكَمُ بِبَيِّنَةِ الرَّجُلِ الَّذِي يَدَّعِي المِيراثَ، ويَثْبُتُ نَسَبُ الوَلَدِ منه؛ لأنَّه يَدَّعِي المِيراثَ».

وفي «كِتابِ الشَّهاداتِ» لِعِيسَىٰ بنِ أَبانَ: «لو ماتَتِ المَرْأَةُ، فادَّعَىٰ رَجُلٌ أَنَّه ابنُها؛ لِيَرِثَها، وأَقامَ وَرَثَتُها البَيِّنَةَ علىٰ امرَأَةٍ أُخْرَىٰ أَنَّها أُمُّ هذا الَّذِي يَدَّعِي أَنَّه ابنُ هذه المَيِّتَةِ، وَوَرَثَةُ تلكَ المَرْأَةِ يَجْحَدُونَ، فأَقامَ هذا الابنُ البَيِّنَةَ أَنَّ أُمَّهُ هذه المَيِّتَةُ، فكان الَّذِي يَدَّعِيهِ هو أَوْلَىٰ؛ لأنَّه لو لم يَدَّعِهِ واحِدٌ مِنْهُما لَبَطَلَتا جَمِيعًا».

جِنْسٌ: قال: كُلُّ عَقْدٍ له صِحَّةٌ جازَ وُقُوعُهُ يَقِفُ علىٰ الإِجازَةِ، وما لا صِحَّةَ له حالَةَ وُقُوعِهِ لا يَقِفُ علىٰ الإِجازَةِ. **وفُرِّقَ بَيْنَهُما**: بأنَّه لما مَلَكَ وَقَفَ علىٰ إِجازَتِهِ مُباشَرَةَ ذلك وتَنْفِيذَهُ في الحالِ، [كان تَنفِيذُهُ في الحالِ][1] الثَّانِيَةِ دُونَهُ أَضْعَفَ منه، فكان أَوْلَىٰ بِأَنْ يَقِفَ عليه، ولا كذلكَ ما لا مُجِيزَ له؛ لأنَّه في الحالِ لَمَّا لم يَمْلِكْ تَنْفِيذَهُ ومُباشَرَتَهُ، وهي أَقْوَىٰ الحالَيْنِ، فَلِأَنْ لا يَمْلِكَ في أَضْعَفِ الحالَيْنِ أَوْلَىٰ.

قال في «الزِّياداتِ»: [٧٥/ب] «أَبُ صَبِيٍّ أَعْتَقَ عَبْدَهُ علىٰ مالٍ، أَوْ وَهَبَ، فَقَبَضَها المَوهُوبُ له، أو تَصَدَّقَ، أو زَوَّجَ عَبدَهُ، ثُمَّ كَبِرَ، فأجازَ ذلكَ، كان

(١) في (ج): «كان في حال»، وليست في (ب).

باطِلًا، ولو زَوَّجَ أَمَتَهُ، أو تَزَوَّجَ هو امرأَةً، ثُمَّ كَبِرَ ثُمَّ أجازَ ذلكَ، كان جائِزًا؛ لأنَّ الأبَ لا يَمْلِكُ عِتْقَ عَبْدِ وَلَدِهِ الصَّغيرِ وهِبَتَهُ وتَزْوِيجَ عَبْدِهِ، فلم يَقِفْ ما فَعَلَهُ الصَّغيرُ علىٰ إجازَةِ أَحَدٍ، وفي الأَمَةِ يَمْلِكُ الأبُ تَزْوِيجَ أَمَةِ وَلَدِهِ الصَّغيرِ [أو تَزْوِيجُها][1]، فيَقِفُ علىٰ إجازَةِ الأَبِ، فإذا أَجازَ هُوَ بَعْدَ بُلُوغِهِ جازَ».

وذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ» في «بابِ الطَّلاقِ» عَنْ مُحَمَّدٍ: «إذا اخْتَلَعَ ابنَتَهُ الصَّغِيرَةَ علىٰ صَداقِها جاز الخُلْعُ، ولا يَبْرَأُ الزَّوْجُ مِنَ الصَّداقِ، فإنْ بَلَغَتْ وأَجازَتِ الخُلْعَ بَرِئَ الزَّوْجُ مِنَ الصَّداقِ». وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «إذا زَوَّجَ ابنَتَهُ الصَّغِيرَةَ بِأَقَلَّ مِنْ مَهْرِ مثلها فِيما لا يُتغابَنُ في مِثْلِهِ، جازَ النِّكاحُ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لا يَجُوزُ»»[2]. مَعْناهُ: لا يَجُوزُ النِّكاحُ، نَصَّ قولِهِما في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ» علىٰ أنَّه لا يَجُوزُ النِّكاحُ، فإنْ بَلَغَتْ وأَجازَتِ النِّكاحَ جازَ في قَولِ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ.

وإنْ أَوْصَىٰ الصَّبِيُّ بِثُلثِ مالِهِ لِرَجُلٍ، ثُمَّ كَبِرَ وأَجازَ الوَصِيَّةَ، جازَ؛ لأنَّها تَقَعُ عِنْدَ المَوتِ، وفي تلكَ الحالَةِ يَمْلِكُها، وإنْ وَهَبَ ثُمَّ كَبِرَ لم يَجُزْ؛ لأنَّ الهِبَةَ تُمْلَكُ بِقَبْضٍ يَقَعُ في حالَةِ الحَياةِ في المَجْلِسِ، وفي تلكَ لا يَمْلِكُ الهِبَةَ.

ولو وكَّلَ الصَّبِيُّ وَكِيلًا بالهِبَةِ، ثُمَّ كَبِرَ، فَفَعَلَ الوَكِيلُ، فأَجازَ بَعْدَ الكِبَرِ، جازَ، وكذلكَ في النِّكاحِ وفي العِتْقِ»، ذَكَرَهُ في «الزِّياداتِ».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «إذا قال المُكاتَبُ أو العَبْدُ: كُلُّ عَبْدٍ أَمْلِكُهُ فيما أَسْتَقْبِلُ فهو حُرٌّ، فَعَتَقا، [٧٦/أ] ثُمَّ مَلَكَ كُلُّ واحِدٍ عَبْدًا، لا يُعْتَقُ في قَولِ

---

(١) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٧١-١٧٢).

أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يُعْتَقُ». ولو قال كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما: إذا أُعْتِقْتُ فَكُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُه فِيما أَسْتَقْبِلُ فهو حُرٌّ، عَتَقَ بَعْدَ عِتْقِهِ في قَولِهِم جميعًا»[1].

وقال في «الهارُونِيِّ» الَّذِي ليس بكِتابِ «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ في «كِتابِ الأَيمانِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو قال الحَرْبِيُّ في دارِ الحَرْبِ: إذا أَسْلَمْتُ فَكُلُّ عَبْدٍ أَمْلِكُهُ فهو حُرٌّ، ثُمَّ أَسْلَمَ، ثُمَّ مَلَكَهُ، لا يُعْتَقُ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يُعْتَقُ»»».

«ولو تَزَوَّجَ المُكاتَبُ بِغَيْرِ إِذْنِ المَوْلَى، ثُمَّ ماتَ وتَرَكَ وَفاءً، فأَجازَ المَوْلَى، جازَ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وقال زُفَرُ: «لا يَجُوزُ»»، ذَكَرَه في «باب الطَّلاقِ» في «شَرْحِ اختِلافِ زُفَرَ» لابنِ شُجاعٍ. ورأيتُ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ» مِثْلَ قَولِ زُفَرَ. وفي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «مُكاتَبٌ اشتَرَى ابْنَهُ، وتَرَكَ وَفاءً، فَأُدِّيَتِ الكِتابَةُ، عَتَقَ والوَلاءُ للمُكاتَبِ»».

وفي «الزِّياداتِ»: «لو ماتَ المُكاتَبُ عَنْ وَفاءٍ، وتَرَكَ أُمَّ وَلَدِهِ، عَتَقَتْ، ولا يَكُونُ له وَلاؤُها، والوَلاءُ للمُكاتَبِ الحُرِّ، قال مُحَمَّدٌ في مُكاتَبٍ أَوْصَى إلى رَجُلٍ وجَعَلَهُ وَصِيًّا، وماتَ المُكاتَبُ وله ابنٌ حُرٌّ صَغِيرٌ، أو ابنٌ له وُلِدَ في الكِتابَةِ، ليس لِوَصِيِّهِ أنْ يَبِيعَ العَقارَ على الصَّغِيرِ، وله بَيْعُ العُرُوضِ، وبِمِثْلِهِ لو أُدِّيَتِ الكِتابَةُ ثُمَّ ماتَ، فَوَصِيُّهُ كَوَصِيِّ الحُرِّ، يَجُوزُ له بَيْعُ العَقارِ والعُرُوضِ»، هذه رِوايَةُ «الزِّياداتِ»، فَلَمْ يَجْعَلِ الحُرِّيَّةَ اللَّاحِقَةَ بَعْدَ موتِهِ كَحُرِّيَّتِهِ قَبْلَ مَوتِهِ.

وفي «كِتابِ شِرْبِ الأَصْلِ»: «إذا ماتَ المُكاتَبُ وتَركَ الوَفاءَ لمالِ

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٥٨).

[الكِتابَةِ](١)، فَأُدِّيَتْ كِتابَتُهُ، صارَ هذا الوَصِيُّ [٧٦/ب] كَوَصِيِّ الحُرِّ، جائِزٌ على الصَّغيرِ ما يَجُوزُ لِوَصِيِّ الأَبِ الحُرِّ، ولو أَوْصَىٰ المُكاتَبِ بِمالِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ عَتَقَ، لم يَصِحَّ بإجازَتِهِ بَعْدَ العِتْقِ، وكذلكَ لو عَتَقَ بِأَداءِ مالِ الكِتابَةِ في قِياسِ قَولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يَجُوزُ»»(٢).

نَوْعٌ منه: قال الشَّيخُ أبو العَبَّاسِ: قَدْ يَقِفُ العَقْدُ علىٰ إجازَةِ الغَيْرِ، ثُمَّ يَجُوزُ [بانتِقالِ](٣) الإجازَةِ إلىٰ غَيرِهِ فَيَصِحُّ بِإجازَتِهِ، كَمَنْ زَوَّجَ ابنَةَ أَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ وهُما صَغيرانِ، إنْ ماتَ الأَبُ قَبْلَ إجازَتِهِ النِّكاحَ، فَأَجازَ العَمُّ هذا النِّكاحَ قَبْلَ بُلُوغِها، صَحَّ النِّكاحُ والإجازَةُ جميعًا، وكذلكَ لو زَوَّجَ ابنَهُ البالِغَ امرَأَةً بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَبْلُغْهُ حتَّىٰ [صار مَعْتُوهًا](٤)، فأَجازَ الأَبُ ذلكَ النِّكاحَ، جازَ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ». وقال عِيسَىٰ بنُ أَبانَ: «ليس لِأَبِ المَعْتُوهَةِ وابْنِها أنْ يُزَوِّجَها إذا كانتْ عاقِلَةً عِنْدَ إدْراكِها، وإنَّما يَجُوزُ إذا أُدْرِكَتْ مَعْتُوهَةً»، فكذلك في الابْنِ.

مِثْلُهُ: إذا طَرَأَ الجُنونُ علىٰ العاقِلِ المُدْرِكِ، يَجُوزُ لأَبِيهِ التَّصَرُّفُ عليه في مالِهِ في الحالِ علىٰ رِوايَةِ «الأَصْلِ»، ذَكَرَهُ في «الوَكالَةِ»(٥). وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لا يَجُوزُ قَبْلَ مُضِيِّ السَّنَةِ مِنْ وَقْتِ جُنُونِها، وبَعْدَ مُضِيِّ السَّنَةِ وهي مَجْنُونَةٌ جازَ».

ولو زَوَّجَ عَبْدَ غَيرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلاهُ، فَسَكَتَ المَوْلَىٰ في الإجازَةِ حتَّىٰ

---

(١) في (ب): «المكاتب».

(٢) لم أقف عليه.

(٣) في (ج): «انتقال».

(٤) في (أ): «صارت معتوهًا»، وفي (ب): «صارت معتوهة».

(٥) لم أقف عليه.

باعَهُ مِنْ غيرِهِ، و[أَجازَهُ][1] المُشْتَرِي، جازَ النِّكاحُ بإجازَتِهِ.

قال: وقَدْ لا يَجُوزُ النِّكاحُ في مَنْكُوحَةٍ رَقَبَتُها علىٰ مِلْكِ الزَّوْجِ، ويَجُوزُ بِفِعْلٍ مِنْ جِهَتِه بَعْدَ خُرُوجِها مِنْ مِلْكِه، «كَمَنْ زَوَّجَ مُكاتَبَتَهُ الصَّغِيرَةَ بِغَيْرِ إِذْنِها، لم يَجُزْ، فإنْ أَدَّتْ فَعَتَقَتْ [٧٧/أ] قَبْلَ رَدِّها النِّكاحَ ثُمَّ أَجازَ المَوْلَىٰ هذا النِّكاحَ جازَ، ولها خِيارُ البُلُوغِ إذا بَلَغَتْ، فإنْ زَوَّجَها بِرِضاها وقَدْ أَدَّتْ فَعَتَقَتْ، لها خِيارُ العِتْقِ دُونَ خِيارِ البُلُوغِ»، ذَكَرَهُ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»[2].

قال الشَّيخُ أبو العَبَّاسِ: قَدْ يَكُونُ [الفِعْلُ][3] دِلالَةً علىٰ الإجازَةِ والفَسْخِ جميعًا.

أَمَّا الإِجازَةُ: ذَكَرَ في «اختِلافِ زُفَرَ» في «النِّكاحِ» ما يُوافِقُهُ عَمَّنْ زَوَّجَ ابنَةَ أَخِيهِ الصَّغِيرَةَ، فَوَطِئَها الزَّوْجُ، لا يَبْطُلُ به خِيارُ البُلُوغِ، ولو بَلَغَتْ فَوَطِئَها زَوْجُها فَهذا منها إجازَةٌ للنِّكاحِ.

«ولو تَزَوَّجَ العَبْدُ امرَأَةً بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلاهُ، ثُمَّ قال مَوْلاهُ: طَلِّقْها، لا يَكُونُ ذلكَ إجازَةً للنِّكاحِ، ولو قال له: طَلِّقْها رَجْعِيَّةً، يَكُونُ إجازَةً للنِّكاحِ»، ذَكَرَه في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»[4].

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو مَرَّتِ امرَأَةٌ بِرَجُلٍ، فَقالَتْ له: أنا امرَأَتُكَ، فَقالَ لها مُجِيبًا: أنتِ طالِقٌ، هذا منه إقْرارٌ بالنِّكاحِ، وهي طالِقٌ، ولو قال لها مُبْتَدِئًا: أنتِ طالِقٌ، لا يَكُونُ ذلكَ إقْرارًا بالنِّكاحِ».

وفُرِّقَ بينَهُما: أَنَّ الطَّلاقَ يُفْضِي إلىٰ ارتِفاعِ الزَّوْجِيَّةِ، وبين الأَجْنَبِيَّينِ

---

(١) في (ج): «أجاز».

(٢) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٩٨).

(٣) في (ج): «للفعل».

(٤) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٨٧-١٨٨).

فُقِدَتِ الزَّوْجِيَّةُ، ولا كذلكَ علىٰ وَجْهِ الجَوابِ؛ لأنَّ مِنْ حُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ الجَوابُ أنْ يَكُونَ مَقْصُورًا علىٰ الزَّوْجِيَّةِ، وقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُ الزَّوْجِيَّةِ مِنْها، فَقَولُه لها: أنتِ طالِقٌ، [تَقْدِيرُهُ][1] عَنِ الزَّوْجِيَّةِ الَّتِي تَدَّعِيها، فَيَكُونُ إقْرارًا بالزَّوْجِيَّةِ.

ولو قالتْ: أَنا امْرَأَتُكَ، فقال: ما أنتِ بامْرَأَتِي، وأنتِ طالِقٌ، لم يَكُنْ هذا إقرارًا بالنِّكاحِ. ولو قالتِ امرَأَةٌ للقاضِي: فَرِّقْ بَيْنِي وبَينَ هذا، لا يَكُونُ إقرارًا بالنِّكاحِ.

وفي «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «إذا تَزَوَّجَ امرَأَةً في عُقْدَةٍ، وامرَأَتَيْنِ في عُقْدَةٍ، وثلاثَ نِسْوَةٍ في [٧٧/ب] عُقْدَةٍ، ولا يَعْرِفُ الزَّوْجُ أَيَّهُنَّ الأُولَىٰ، إلَّا أنَّه عَرَفَ أنَّه جامَعَ امرَأَةً مِنْهُنَّ أو طَلَّقَها أو ظاهَرَ مِنها، [فإنَّ][2] ذلك [إقرارٌ][3] منه أنَّها هي الأُولَىٰ».

وذَكَرَ في «كِتابِ إقْرارِ الأَصْلِ»: «لو قالَتِ المَرْأَةُ للرَّجُلِ: طَلِّقْنِي، فقال لها: اخْتارِي، أو: أَمْرُكِ بِيَدِكِ، كان هذا إقرارًا منه بأنَّها امرَأَتُه، وكذلكَ لو قال لها: أنا مِنْكِ مُولٍ، أو: أنا مِنْكِ مُظاهِرٌ، كان إقرارًا منه بأنَّها زَوْجَتُه، ولو قال لها ابتِداءً: أنتِ عليَّ حَرامٌ، أو: بائِنَةٌ، أو: بَتَّةٌ، أو: واللهِ لا أَقْرَبُكِ، أو: أنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، لا يَكُونُ إقْرارًا بالنِّكاحِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «الثَّيِّبُ إذا قَبِلَتِ الهَدِيَّةَ مِنَ الزَّوْجِ فَلَيْسَ بإجازَةٍ للنِّكاحِ، ولو قَبِلَتِ المَهْرَ كانَتْ إجازَةً للنِّكاحِ؛ لأنَّه ثَمَنُ رَقَبَتِها».

---

(١) كذا في «المحيط البرهاني» لابن مازه (٣/ ١٣)، وهو الصواب، وفي (أ): «تقدر»، وفي (ب) و(ج): «تقدم».

(٢) في (ب): «كان».

(٣) في (أ) و(ب): «إقرارًا».

وأمَّا الَّذي يَكونُ دِلالَةً علىٰ الفَسْخِ: ذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو زَوَّجَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ مِنْ رَجُلٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وقَبِلَ عنه قابِلٌ، ثُمَّ زَوَّجَ منه خامِسَةً، بَطَلَ نِكاحُ الأَرْبَعَةِ».

قال: وقَدْ يُفَرَّقُ حُكْمُ فَسْخِ العَقْدِ في القَوْلِ والفِعْلِ علىٰ أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ ذُكِرَتْ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»[1]:

أَحَدُها: ما ليس بِفَسْخٍ بالقَولِ ولا بالفِعْلِ، كَرَجُلٍ زَوَّجَ رَجُلًا امرَأَةً بِغَيْرِ أَمْرِها بِغَيْرِ أَمْرِ الرَّجُلِ، ثُمَّ نَقَضَ المُزَوِّجُ العَقْدَ قَبلَ أَنْ يَبْلُغَ الزَّوْجَ، أَنَّ نَقْضَهُ جائِزٌ في قَولِ أَبِي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «نَقْضُهُ باطِلٌ»، ولو لم يَنْقُضْهُ بالقَولِ لَكِنْ زَوَّجَهُ أُخْتَها بِأَمْرِها بِغَيْرِ أَمْرِ الزَّوْجِ، لا يَنْفَسِخُ نِكاحُ الأَوَّلِ، قال مُحَمَّدٌ: «ولِلزَّوجِ أَنْ يُجِيزَ أَيَّ نِكاحٍ شاءَ»، وقال أبو يُوسُفَ: «يَنْفَسِخُ في الوَجْهَيْنِ».

والثَّانِي: مَا لَهُ فَسْخُهُ بِقَولِهِ، وليس له فَسْخُهُ بِفِعْلِهِ، كَرَجُلٍ وَكَّلَ رَجُلًا أَنْ يُزَوِّجَهُ امرَأَةً بِعَيْنِها، فَزَوَّجَهُ امرَأَةً [٧٨/أ] بِغَيْرِ أَمْرِها خاطَبَ عنها، فلهذا المُزَوِّجِ أَنْ يَفْسَخَ هذا النِّكاحَ بالقَولِ، ولو أَنَّه زَوَّجَهُ أُخْتَها لم يَنْفَسِخْ نِكاحُ الأُولَىٰ؛ لأَنَّ قَولَهُ: زَوِّجْنِي امرَأَةً، تَناوَلَ أَيَّ امرَأَةٍ، وقَدْ زَوَّجَهُ امرَأَةً، وفي نِكاحِ أُخْتِها ليسَ بِوَكِيلٍ له، فلا يَقُومُ مَقامَ الزَّوْجِ، وفي الأُولَىٰ قامَ مَقامَ الزَّوْجِ؛ لأَنَّه وَكَّلَهُ بالتَّزْوِيجِ، ولِلزَّوجِ فَسْخُهُ قَبْلَ الإجازَةِ مِنَ المَرْأَةِ، فَكَذلكَ مِمَّنْ قامَ مَقامَهُ.

والثَّالِثُ: ما يَمْلِكُ فَسْخَهُ بالفِعْلِ، ولا يَمْلِكُ فَسْخَهُ بالقَولِ، كَرَجُلٍ وَكَّلَ رَجُلَيْنِ كُلُّ واحِدٍ منهما أَنْ يُزَوِّجَ امرَأَةً، فَزَوَّجَهُ أَحَدُهُما امرَأَةً بِغَيْرِ إِذْنِها،

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٠٠-١٠١).

وزَوَّجَها أَبُوها، ثُمَّ زَوَّجَهُ الآخَرُ أُخْتَها بِغَيرِ إِذْنِها، كان هذا رَدًّا مِنه لنِكاحِ الأُولَىٰ، ولا يَمْلِكُ الفَسْخَ بالقَولِ، وكذلكَ رَجُلٌ وَكَّلَ امرَأَةً بِغَيرِ إِذْنِ الزَّوْجِ، ثُمَّ وَكَّلَهُ الزَّوْجُ بِتَزْوِيجِ امرَأَةٍ، لا يَمْلِكُ هذا الرَّجُلُ أَنْ يَفْسَخَ نِكاحَ الأُولَىٰ.

والرَّابعُ: ما يَمْلِكُ فَسْخَهُ بالقَولِ والفِعْلِ، كَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا أَنْ يُزَوِّجَهُ امرَأَةً بِغَيرِ عَيْنِها، فَزَوَّجَهُ نِكاحًا مَوْقُوفًا، له فَسْخُ النِّكاحِ؛ لأَنَّه وَكَّلَهُ بالنِّكاحِ، فَقامَ مَقامَ الزَّوْجِ، وللزَّوجِ فَسْخُهُ قَبْلَ الإجازَةِ، وإِنْ زَوَّجَهُ أُخْتَها يَنْفَسِخُ نِكاحُ الأُولَىٰ؛ لأَنَّ الزَّوْجَ لو تَزَوَّجَ أُخْتَها بَطَلَ نِكاحُ الأُولَىٰ.

وقَدْ يَقِفُ العَقْدُ علىٰ الإجازَةِ، ثُمَّ لا يَصِحُّ انتِقالُ الإجازَةِ إلىٰ غَيرِهِ، «كأَمَةٍ تَزَوَّجَتْ بِغَيرِ إِذْنِ السَّيِّدِ، فَماتَ السَّيِّدُ وله ابنٌ، فأَجازَ الابْنُ هذا، جازَ»، ذَكَرَهُ في «الأَصْلِ». وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو كان زَوْجُها دَخَلَ بها، ثُمَّ ماتَ السَّيِّدُ، فقال الابنُ: أَجَزْتُ هذا النِّكاحَ، جازَ؛ لأَنَّ العِدَّةَ واجِبَةٌ عليها، فلا يَحِلُّ لهذا الابنِ وَطْؤُها».

وفي «كِتابِ النِّكاحِ» إِمْلاءً قَولَيْنِ:

أَحَدُهُما: «إذا [٧٨/ب] كان الزَّوْجُ دَخَلَ بها، فللابْنِ أَنْ يُجِيزَ النِّكاحَ، وإِنْ كان الابنُ أَخاها مِنَ الرَّضاعِ يَبْطُلُ النِّكاحُ».

والقَولُ الثَّاني: «لا يَبْطُلُ النِّكاحُ في الوَجْهَينِ جَمِيعًا».

وفي «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «إذا تَزَوَّجَتِ الأَمَةُ بِغَيرِ إِذْنِ مَوْلاها، فَماتَ المَوْلَىٰ وله ابنٌ فَباعَها، أو وَهَبَها وسَلَّمَها، ثُمَّ أَجازَ المُشْتَرِي النِّكاحَ، أَوِ المَوْهُوبُ له، جازَ».

وَجُمْلَتُهُ: أَنَّ في كُلِّ مَوضِعٍ وَرَدَتِ استِباحَةٌ كامِلَةٌ علىٰ استِباحَةٍ مَوْقُوفَةٍ لا تَلْحَقُ الإجازَةُ العَقْدَ المَوْقُوفَ، ومتىٰ لم يُوجَدْ ذلكَ لَحِقَتْهُ الإجازَةُ، كما لو «ماتَ المَوْلَىٰ في هذه المَسْأَلَةِ وتَرَكَ ابنَيْنِ، فأَجازَ أَحَدُهُما، جازَ، وإِنْ تَرَكَ

بِنْتًا فأَجازَتِ النِّكاحَ جازَتِ الإجـازَةُ»، نَـصُّ قَـولِ أبي حَنِيفَـةَ في «اخْـتِلافِ زُفَرَ»، ونَحْوُهُ في «الأَصْلِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو باعَها المَوْلَىٰ مِنِ امرَأَةٍ أو رَجُلٍ لا يَحِلُّ له جِماعُها، فأجازَ هذا النِّكاحَ، جازَ، وإنْ لم يُجِزْ حتَّىٰ باعَها الثَّانِي مِـنْ رَجُلٍ يَحِلُّ له وَطْؤُها، أو زَوَّجَها مِنْ غَيرِهِ، بَطَلَ النِّكاحُ الأَوَّلُ».

وفي «كِتابِ النِّكاحِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لـو تَـزَوَّجَ المَـوْلَىٰ علىٰ رَقَبَتِها امرَأَةً، وجَعَلَ صَداقَها، انفَسَخَ النِّكاحُ؛ مِنْ قِبَلِ أنَّه قَدْ مَلَّكَهـا غَـيرَهُ، فإنْ كان للمَيِّتِ جَماعَةُ [وَرَثَةٍ][(١)]، فأجازَ بَعْضُهُم ولم يُجِزِ البـاقُونَ، لـم يَجُـزِ النِّكاحُ»[(٢)].

قال: وَقَدْ يَكُونُ الفِعْلُ دِلالَةً علىٰ فَسْخِ عَقْدٍ مَوْقُوفٍ، كَـ «رَجُـلٍ زَوَّجَ امرَأَةً لِرَجُلٍ بِغَيْرِ أَمْرِه، ثُمَّ زَوَّجَهُ أَرْبَعًا بِغَـيْرِ [أَمْـرِهِ][(٣)]، كان نِكـاحُ الأَرْبَـعِ نَقْضًا لنِكاحِ الأُولَىٰ، وكذلكَ لو زَوَّجَهُ امرَأَةً بِغَيْرِ إِذْنِهِ، ثُمَّ زَوَّجَهُ أُخْتَهـا بِغَـيْرِ إِذْنِهِ، كان تَزْوِيجُ الأَخِيرَةِ نَقْضًا [٧٩/أ] لنِكاحِ الأُولَىٰ، وكذلكَ لو زَوَّجَهُ أَمَةً ثُمَّ حُرَّةً، أو حُرَّةً ثُمَّ أَمَةً بِغَيْرِ أَمْرِ الزَّوْجِ، كانتِ الأَخِـيرَةُ نَقْضًـا لـلأُولَىٰ، وله أَنْ يُجِيزَ الآخَرَ في جميعِ ذلكَ»، [ذَكَرَهُ][(٤)] في «النِّكاحِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قال مُحَمَّدٌ: عَبْدٌ تَزَوَّجَ أَمَةً بِغَيْرِ إِذْنِ المَـوْلَىٰ، ثُـمَّ تَزَوَّجَ حُرَّةً، فَبَلَغَ المَوْلَىٰ، فأجازَ النِّكاحَيْنِ جميعًـا، جـازَ نِكـاحُ الحُـرَّةِ، وإنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً ثُمَّ أَمَةً والمَسْأَلَةُ بِحالِها، جازَ نِكاحُ الحُرَّةِ وبَطَلَ نِكـاحُ الأَمَـةِ

---

(١) في (ج): «ترثه».

(٢) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ»، والصواب حذفها.

(٣) في (ب): «إذنه».

(٤) في (أ) و(ب): «ذكر».

في قَولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال مُحَمَّدٌ: «نِكاحُ الأَمَةِ جائِزٌ، وبَطَلَ نِكاحُ الحُرَّةِ»، ولو تَزَوَّجَ عَشْرَ نِسْوَةٍ واحِدَةً بَعْدَ واحِدَةٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِنَّ، وقَبِلَ عَنْهُنَّ قابِلٌ، فَأَجَزْنَ كُلُّهُنَّ، فإنَّ نِكاحَ الاثْنَتَيْنِ الأَخِيرَتَيْنِ جائِزٌ، والثَّمانِ الأُوَلِ باطِلٌ»، وذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ» عَنْ مُحَمَّدٍ مِثْلَهُ.

وفي «المُجَرَّدِ»: «عَبْدٌ تَزَوَّجَ ثَلاثَ نِسْوَةٍ واحِدَةً بَعْدَ واحِدَةٍ بِغَيْرِ إِذْنِ المَوْلَىٰ، ثُمَّ أَجازَ المَوْلَىٰ نِكاحَهُنَّ، إنْ دَخَلَ بِهِنَّ لم يَجُزْ نِكاحُ واحِدَةٍ مِنْهُنَّ، وإنْ لم يَدْخُلْ بِهِنَّ جازَ نِكاحُ الأَخِيرَةِ».

جِنْسٌ: قال: كُلُّ جَهالَةٍ في المَهْرِ قَدْرُها قَدْرُ جَهالَةِ مَهْرِ مِثْلِها، وما دُونَهُ فإنَّه لا يَمْنَعُ صِحَّةَ التَّسْمِيَةِ، وإنْ كانَتِ الجَهالَةُ تَزِيدُ علىٰ جَهالَةِ مَهْرِ مِثْلِها، فإنَّه يُمْنَعُ اعْتِبارُ صِحَّةِ تِلكَ التَّسْمِيَةِ، ويَرْجِعُ إلىٰ مَهْرِ مِثْلِها، ويَتَنَوَّعُ ذلكَ أَنْواعًا ثَلاثَةً:

أَحَدُها: أنْ يَكُونَ مَجْهُولَ الجِنْسِ، قال في «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «إذا تَزَوَّجَ امرَأَةً علىٰ ثَوْبٍ ولم يُسَمِّ جِنْسَهُ، أو علىٰ دابَّةٍ ولم يُسَمِّ جِنْسَها، أو علىٰ دارٍ ولم يَنْسُبْها إلىٰ دارٍ مَعْلُومَةٍ، فَلَها مَهْرُ مِثْلِها».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إذا قال: تَزَوَّجْتُكِ علىٰ ثَوْبٍ يُساوِي خَمْسِينَ دِرْهَمًا، كان لها مَهْرُ مِثْلِها، وكذلكَ لو قال: تَزَوَّجْتُكِ علىٰ ثَوْبٍ [٧٩/ب] يُساوِي خَمْسِينَ، فَلَها مَهْرُ مِثْلِها».

والثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ الجِنْسِ، ذَكَرَ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «إذا تَزَوَّجَ امرَأَةً علىٰ هذا العَبْدِ[1]، نُظِرَ إلىٰ مَهْرِ مِثْلِها، إنْ كان مَهْرُ مِثْلِها أَقَلَّ مِنْ أَوْكَسِهِما فَلَها الأَوْكَسُ؛ لأَنَّ الزَّوْجَ رَضِيَ بإعْطائِهِ، وإنْ كان أَكْثَرَ مِنْ

(١) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «أو هذا العبد»، والصواب حذفها.

أَرْفَعِهما فَلَها الأَرْفَعُ؛ لأنَّها رَضِيَتْ بِدُونِ مَهْرِ مِثْلِها، وإنْ كان أَكْثَرَ مِنَ الأَقَلِّ، أو أَقَلَّ مِنَ الأَكْثَرِ، فَلَها مَهْرُ مِثْلِها في قَولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لها الأَوْكَسُ في ذلكَ كُلِّهِ»»[1]. إلَّا أنْ يُعْطِيَها الزَّوْجُ الأَكْثَرَ، وهذا حالَ بَقاءِ النِّكاحِ أو بالطَّلاقِ بَعْدَ الدُّخولِ، فأمَّا إذا طَلَّقها قَبْلَ الدُّخولِ فَلَها نِصْفُ الأَوْكَسِ في قَولِهِم.

وأمَّا عِبارَةُ «الجامعِ الكَبيرِ» فِيها: «إنْ كان مَهْرُ مِثْلِها مِثْلَ أَرْفَعِهما أو أَكْثَرَ فالخِيارُ إليها؛ لأنَّ مَهْرَ مِثْلِها يَزِيدُ على أَرْفَعِ قِيمَةِ العَبْدَيْنِ، وإنْ كان مَهْرُ مِثْلِها مِثْلَ أَدْوَنِهما أَوْ أَقَلَّ فالخِيارُ إلى الزَّوْجِ؛ لأنَّ له أنْ يُعْطِيَها أَرْفَعَهُما قِيمَةً زِيادَةً على مَهْرِ مِثْلِها»[2].

وذَكَرَ في «كِتابِ النِّكاحِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو لم يَمُتْ واحِدٌ مِنْهُما ولم يُطَلِّقْها حتَّى أَعْتَقَ الزَّوْجُ الأَوْكَسَ مِنَ العَبْدَيْنِ، ثُمَّ اخْتَصَما في المَهْرِ، إنْ كان أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ أَكْثَرَ جازَ عِتْقُهُ؛ مِنْ قِبَلِ أنَّه أَعْطَى أَفْضَلَها قِيمَةً [آخِرَتُها على آخِرِها][3]، ولو أنَّه أَعْتَقَ أَفْضَلَ العَبْدَيْنِ، ومَهْرُ مِثْلِها أَكْثَرُ أو أَقَلُّ، جازَ عِتْقُهُ في الأَقَلِّ، وإنْ كان مَهْرُ مِثْلِها مِثْلَ قِيمَتِهِ أو أَكْثَرَ، فَعِتْقُهُ باطِلٌ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ؛ لأنَّه لا تُجْبَرُ المَرْأَةُ على أَخْذِ الأَوْكَسِ، وإنْ أَعْتَقَهُما جَمِيعًا فإنَّه يَجُوزُ في قِياسِ قَولِ أبي حَنِيفَةَ، إنْ كان مَهْرُ مِثْلِها مِثْلَ الأَوْكَسِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْه لم يَجُزْ عِتْقُ الأَفْضَلِ، ويَجُوزُ عِتْقُ الأَوْكَسِ».

[٨٠/أ] وهذا غَلَطٌ في الكِتابِ، لا أَدْرِي بأيِّ عِبارَتِهِ: «أَوْ أَقَلَّ»؛ فإنَّ عِتْقَهُ فِيهما جائِزٌ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ؛ مِنْ قِبَلِ أنَّ الخِيارَ له، فَهِي لم تَمْلِكْ

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٨٢).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

بَعْدُ، وهُو قَولُ أَبِي يُوسُفَ، وإِنْ كان مَهْرُ مِثْلِها مِثْلَ قِيمَةِ الأَرْفَعِ، جازَ عِتْقُهُ في قَولِ أَبِي يُوسُفَ، وإِنْ كان مَهْرُ مِثْلِها مِثْلَ الأَوْكَسِ أَوْ أَقَلَّ جازَ عِتْقُهُ في قَولِ أَبِي يُوسُفَ، فَحَصَلَ مِنْ قَولِ أَبِي يُوسُفَ جَوازُ عِتْقِه في جَمِيعِ الأَحْوالِ.

فإِنْ كانَتِ المَرْأَةُ هي الَّتِي أَعْتَقَتِ العَبْدَيْنِ جميعًا، لا يَجُوزُ عِتْقُها إذا كان المَهْرُ أَكْثَرَ مِنَ الأَوْكَسِ وأَقَلَّ مِنَ الأَفْضَلِ، وجازَ إذا كان المَهْرُ أَفْضَلَ مِنَ الأَكْثَرِ، جازَ عِتْقُها في الأَفْضَلِ ولا يَجُوزُ في الأَوْكَسِ في قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وأَمَّا في قَولِ أَبِي يُوسُفَ: بَطَلَ عِتْقُها، ولا يَجُوزُ عِتْقُ الزَّوْجِ فِيهِما، فلا يَسْتَقِيمُ عِتْقُ هذا وَعِتْقُ هذا، وإِنْ أَعْتَقَتِ الأَوْكَسَ قَبْلَ الطَّلاقِ أو بَعْدَهُ، فإِنْ أَعْتَقَهُما قَبْلَ الطَّلاقِ يَجُوزُ في حالٍ، ولا يَجُوزُ في حالَيْنِ.

وإِنْ كان مَهْرُ مِثْلِها أَقَلَّ مِنْ أَوْكَسِهِما جازَ في الأَوْكَسِ، وإِنْ كانَ مَهْرُ مِثْلِها أَكْثَرَ مِنْ ذلكَ لم يَجُزْ عِتْقُها في الأَوْكَسِ، وإِنْ أَعْتَقَتِ الأَفْضَلَ، وكان مَهْرُ مِثْلِها أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ، فأَعْتَقَتْهُ قَبْلَ الطَّلاقِ، فَعِتْقُها جائِزٌ، وإِنْ كان مَهْرُ مِثْلِها أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ فَعِتْقُها باطِلٌ. ولا يَجُوزُ عِتْقُها بَعْدَ الطَّلاقِ في الأَفْضَلِ، ويَجُوزُ في الأَوْكَسِ علىٰ كُلِّ حالٍ، هذا قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ، وقال أَبو يُوسُفَ: «يُعْطِيها الزَّوْجُ أَيَّهما شاءَ علىٰ كُلِّ حالٍ، وإِنْ أَعْتَقَتْهُ قَبْلَ الطَّلاقِ أَوْ بَعْدَهُ فَعِتْقُها باطِلٌ حتَّىٰ يُعْتَقَ بَعْدَما يَصِيرُ إلىٰ الزَّوْجِ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إِنْ [أَعْتَقَتْهُ][1] المَرْأَةُ، ومَهْرُ مِثْلِها مِثْلُ الأَفْضَلِ أَوْ أَكْثَرَ، عَتَقَ الأَفْضَلُ، وإذا طَلَّقَها قَبْلَ الدُّخُولِ، فالأَوْكَسُ نِصْفُهُ لها، وضَمِنَتْ [٨٠/ب] قِيمَةَ الأَفْضَلِ للزَّوْجِ، وسَواءٌ كانَتْ مُوسِرَةً أو مُعْسِرَةً، ولو تَزَوَّجَها علىٰ أَحَدِهما وهُما أَخَواها، عَتَقَ الأَفْضَلُ، وإِنْ طَلَّقَها

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أعتقه».

قَبْلَ أنْ يَدْخُلَ بها عَتَقَ نِصْفُ الأَوْكَسِ، وتَسْعَىٰ للزَّوْجِ في نِصْفِ قِيمَتِهِ، والأَفْضَلُ يَرْجِعُ إلىٰ الزَّوْجِ ولا يُعْتَقُ؛ لأَنَّ هذا مَوْقُوفٌ».

وفي الأَوَّلِ قَدْ وَقَعَ فيه العِتْقُ بأنْ قال الزَّوْجُ: أَتَزَوَّجُكِ علىٰ أَحَدِ هَذَينِ العَبْدَيْنِ، أَيُّهما شِئْتُ أنا دَفَعْتُ إليكِ، فإنَّه يُعْطِيها أَيَّهما شاءَ، ولو كان هذا في الخُلْعِ لو خالَعَها علىٰ أَحَدِ هَذَينِ العَبْدَيْنِ، أُعْطِيَتْ أَيَّهما شاءَتْ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ، والخُلعُ لا يُشْبِهُ النِّكاحَ. وقال أبو يُوسُفَ: «الخُلْعُ والنِّكاحُ سَواءٌ، كما أنَّ في الخُلْعِ يُعْطِيها قِيمَةَ ما شاءَتْ، كذلكَ في النِّكاحِ»، ذَكَرَه في «كِتابِ النِّكاحِ» إمْلاءً. وَقَدْ ذَكَرَ في «مُزارَعَةِ الصَّغِيرِ» في «الأَصْلِ»: «الخُلْعُ كالنِّكاحِ بلا خِلافٍ ذَكَرَهُ».

والثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ مَجْهُولَ الصِّفَةِ مَعْلُومَ القَدْرِ، كما «لو تَزَوَّجَ امرَأَةً علىٰ كذا وكذا مِنَ الإبِلِ، لها ما سَمَّىٰ وَسَطًا مِنَ العَدَدِ، وكذلكَ الأَثْوابُ الهَرَوِيَّةُ والطَّيالِسَةُ لها [الوَسَطُ][(١)]»، ذَكَرَهُ في «نِكاحِ الأَصْلِ».

وقال أبو يُوسُفَ في «اختِلافِ زُفَرَ»: «إنْ وَصَفَ الثِّيابَ كما يُوصَفُ في السَّلَمِ، إلَّا أنَّه لم يُسَمِّ أَجَلًا، فالزَّوْجُ بالخِيارِ: إنْ شاءَ أَعْطاها علىٰ تلكَ الصِّفَةِ، وإنْ شاءَ أَعْطاها قِيمَتَهُ، وإنْ لم يَصِفْها كما يُوصَفُ في السَّلَمِ فهُو كذلكَ، وإنْ سَمَّىٰ أَجَلًا، ووَصَفَها كما يُوصَفُ في السَّلَمِ، أُجْبِرَ الزَّوْجُ علىٰ دَفْعِ الأَثْوابِ إليها، ولا يُقْبَلُ مِنْه قِيمَتُها، ولو تَزَوَّجَها علىٰ هذه العَشَرَةِ أَثْوابٍ [بِأَعْيانِها][(٢)] علىٰ أنَّها مَرْوِيَّةٌ، فإذا هي تُشْبِهُ المَرْوِيَّةَ، ولَيْسَتْ بِمَرْوِيَّةٍ، فَعَليه عَشَرَةُ أَثْوابٍ مَرْوِيَّةٍ علىٰ تلكَ الصِّفَةِ».

---

(١) في (ج): «الأوسط».

(٢) في (ج): «بعينها».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ[٨١/أ] عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: أتَزَوَّجُكِ على هذه العَشَرَةِ أثْوابِ الهَرَوِيَّةِ، فَوَجَدَتْها تِسْعَةً، لها ثَوْبٌ آخَرُ هَرَوِيٌّ وَسَطٌ، ولو كانَتْ وَجَدَتْها أَحَدَ عَشَرَ ثَوْبًا، فَفِي قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ: «تَرُدُّ مِنْها واحِدًا، الأَوْكَسُ إذا كان مَهْرُ مِثْلِها أَكْثَرَ مِنْ أَجْوَدِها»، وفي قَوْلِ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ: «لا تَرُدُّ إلى الزَّوْجِ»».

نَوْعٌ منه: قال: التَّسْمِيَةُ لا تَعَلُّقَ لها مَعَ وُجُودِ الإشارَةِ إلى العَيْنِ، وكذلكَ قال أَهْلُ اللُّغَةِ: أنَّ آكَدَ التَّعْرِيفِ قَولُ القائِلِ: أنا، وأنتَ، وكذلكَ قال أَصْحابُنا.

لو قال: بِعْتُ مِنْكَ هذا العَبْدَ، وأَشارَ إلى الحِمارِ، كان البَيْعُ واقِعًا على الحِمارِ، ولو قال: بِعْتُ منكَ هذا الحِمارَ، وأَشارَ إلى العَبْدِ، كان البَيْعُ واقِعًا على العَبْدِ، فكانَتِ الإشارَةُ آكَدُ مِنَ التَّسْمِيَةِ، فاقْتُصِرَ على آكَدِ الأَمْرَيْنِ، وسَقَطَ حُكْمُ الآخَرِ.

قال في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «إذا سَمَّى الحَلالَ حَرامًا، كَقَوْلِهِ: أتَزَوَّجُكِ على هذا الخَمْرِ، فإذا هو خَلٌّ، وكَقَولِهِ: أتَزَوَّجُكِ على هذا الحُرِّ، وأَشارَ إلى عَبْدٍ، وكَقَوْلِه: أتَزَوَّجُكِ على هذه المَيْتَةِ، وأَشارَ إلى الذَّكِيَّةِ، فَلَها العَيْنُ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ.

ولو قال: أتَزَوَّجُكِ على هذا العَبْدِ، وأَشارَ إلى الحُرِّ، أو قال: أتَزَوَّجُكِ على هذا الخَلِّ، وأَشارَ إلى الخَمْرِ، أو: أتَزَوَّجُكِ على هذه الشَّاةِ الذَّكِيَّةِ، وأَشارَ إلى المَيْتَةِ = فَلَها مَهْرُ مِثْلِها اعتبارًا بالعَيْنِ المُشارِ إليها دُونَ التَّسْمِيَةِ»، وكذلكَ ذَكَرَهُ في «كِتابِ النِّكاحِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ.

وذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ» عِلَّتَهُ: «لأنَّه لمَّا قال: تَزَوَّجْتُكِ على هذه الشَّاةِ المَيِّتَةِ، فَقَدْ تَلَفَّظَ بهذه الشَّاةِ مَهْرًا، وهو صادِقٌ، وفي قَولِهِ: «المَيِّتَةِ» كاذِبٌ،

[٨١/ب] فَفِي قَولِ أبي حَنِيفَةَ: لها عَيْنُ الشَّاةِ المُشارِ إليها إنْ كانَتْ حَيَّةً، فإنْ كانَتْ مَذْبُوحَةً فَمِثْلُهُ». وَقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ» اعتِبارًا بالتَّسْمِيَةِ: «لو قال: أتَزَوَّجُكِ علىٰ هذا الخَمْرِ، وأَشارَ إلىٰ الخَلِّ، لها مَهْرُ مِثْلِها في قَولِ أبي حَنِيفَةَ».

وأمَّا أبو يُوسُفَ: فَقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قال أبو يُوسُفَ: «إذا سَمَّىٰ الحَرامَ حَلالًا، لها مِثْلُ كَيْلِهِ ووَزْنِهِ، وإذا سَمَّىٰ الحَلالَ حَرامًا لها العَيْنُ»». وتَفْسِيرُه: إذا قال: أتَزَوَّجُكِ علىٰ هذا الخَمْرِ، وأَشارَ إلىٰ الخَلِّ، فَلَها الخَلُّ؛ لأنَّه سَمَّىٰ الحَلالَ حَرامًا، ولو قال: أتَزَوَّجُكِ علىٰ هذا الدَّنِّ[١] خَلًّا، فإذا هو خَمْرٌ، لها مِثْلُ ذلكَ الدَّنِّ خَلًّا.

وأمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ: «إنْ كان المُسْتَحِقُّ والمُشارُ إليه جِنْسًا واحِدًا، فَلَها العَيْنُ، وإنْ كانا مِنْ جِنْسَينِ، فَلَها التَّسْمِيَةُ». وتَفْسِيرُهُ: ذَكَرَ في «[نَوادِرِ ابنِ][٢] سَماعَةَ»: «إذا تَزَوَّجَها علىٰ هذا الثَّوْبِ الهَرَوِيِّ، فإذا هُو مَرْوِيٌّ، لها ثَوْبٌ هَرَوِيٌّ مِثْلُ الجَوْدَةِ الَّتي رَأَتْهُ، وكذلكَ لو تَزَوَّجَها علىٰ هذا الخَلِّ، فإذا هُو طِلاءٌ[٣]، فهُو علىٰ ما سَمَّىٰ؛ لأنَّ هَذَينِ مِنْ جِنْسَيْنِ، ولو قال: علىٰ هذا الخَمْرِ، فإذا هو خَلٌّ، أو: علىٰ هذا الحُرِّ، فإذا هو عَبْدٌ له، فهُو لها، وإنْ كان لِغَيْرِهِ فَقِيمَتُهُ؛ لأنَّ هَذَيْنِ مِنْ جِنْسٍ واحِدٍ».

---

(١) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٢٥٢/١ مادة: د ن ن): «الدَّنُّ: كهيئة الحُبِّ، إلا أنه أطول منه وأوسع رأسًا، والجمع دنان، مثل: سهم وسهام»، انتهىٰ. والحُبُّ: الجَرَّة، ويسميه أهل مِصْر: الزِّير.

(٢) في (ج): ««النوادر» لابن».

(٣) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ١٣٦): ««إذا تزوَّجها علىٰ خَلٍّ فإذا هي خَمْرٌ أو طِلاءٌ» بالمد وكسر الطاء، وهو: ماءُ العِنَب إذا طُبِخ حتىٰ ذَهَب ثُلُثاه».

جِنْسٌ: قال: المَهْـرُ بَـدَلُ الاسـتِباحَةِ، فَمَـتَىٰ حَصَـلَ للـزَّوْجِ مِلْكُـهُ في الاستِباحَةِ، كذلكَ يَحْصُلُ للمَرْأَةِ المِلْكُ في المَهْرِ بِنَفْسِ العَقْدِ، وجَرَىٰ ذلـكَ مَجْرَىٰ البَيْعِ والثَّمَنِ.

وَقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إنَّ البِنْـتَ إذا زُوِّجَـتْ بِغَـيْرِ إِذْنِها وَقَفَ علىٰ إِجازَتِها، فإنْ بَعَثَ الزَّوْجُ إليها مَهرَها فَقَبَضَتْهُ، فَهَذا إِجـازَةٌ مِنْها للنِّكاحِ؛ لأنَّه ثَمَنُ رَقَبَتِها، وإنْ أَرْسَلَ إليها هَدِيَّةً فَقَبَضَـتْ، لا يَكُـونُ إجازَةً للنِّكاحِ».

[٨٢/أ] واستِقْرارُ المَهْرِ يَقَعُ بِإِحْدَىٰ مَعانٍ ثَلاثَةٍ:

أَحَدُها: وُجُودُ الوَطْءِ مِنَ الزَّوْجِ.

والثَّاني: مَوْتُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ.

والثَّالِثُ الَّذِي مَعَها: التَّمْكِينُ مِنَ الوَطْءِ مِنْ غَيرِ مانِعٍ.

ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال لها: إنْ تَزَوَّجْتُكِ فَخَلَـوْتُ بكِ فأنتِ طالِقٌ، فَتَزَوَّجَها وخَلا بها، طُلِّقَتْ، ويَلْزَمُهُ نِصْفُ المَهْرِ؛ لأنَّـه لـم يَتَمَكَّنْ مِنَ الجِماعِ في هذه الخَلْوَةِ، ولا يَقِفُ علىٰ وَطْءِ الزَّوْجِ مَعَ التَّمَكُّـنِ مِنْ وَطْئِها؛ لأنَّ فِعْلَ المُسْتَحَقِّ عليه بالبَدَلِ كَفِعْلِ المُشْتَرِي في بَيعِ العَقارِ».

قال في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «إذا خَلا بامرَأَتِهِ وهُو مُحْرِمٌ بِتَطَـوُّعٍ أو فَرِيضَـةٍ، وَهِي مُحْرِمَةٌ كذلكَ، ثُمَّ طَلَّقَها، لَزِمَهُ نِصفُ المُسَمَّىٰ، ولو كان أَحَدُهما صائِمًا صَوْمَ رَمَضانَ لَزِمَـهُ نِصْـفُ المُسَـمَّىٰ، ولـو كان صَـوْمُ تَطَـوُّعٍ لَزِمَـهُ جَمِيـعُ المَهْرِ»(١).

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «صَوْمُ التَّطَوُّعِ وحَجَّةُ التَّطَوُّعِ سَواءٌ،

---

(١) لم أقف عليه.

لا يَجِبُ فِيهِما المَهْرُ». وفي «كِتابِ الطَّلاقِ»: «إنْ كان صائِمًا مِنْ نَذْرٍ أوْ كَفَّارَةٍ أو قَضاءِ رَمَضانَ، يَجِبُ جَمِيعُ المَهْرِ، وجَعَلَهُ كالتَّطَوُّعِ»، وعلى قِياسِ ما ذَكَرَهُ ابنُ سَماعَةَ يَجِبُ نِصْفُ المَهْرِ.

وفي «زِياداتِ نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «رَجُلٌ دَخَلَ على رَجُلٍ مِنْ إخْوانِهِ وهُو صائِمٌ تَطَوُّعًا، فَسَأَلَهُ أنْ يُفْطِرَ عِنْدَهُ، لا أَرَىٰ به بأسًا، ولو كان هذا عَنْ قَضاءِ رَمَضانَ، قال أبو حَنِيفَةَ: «أَكْرَهُه»». وأمَّا العِدَّةُ فَلَزِمَتْها للتُّهْمَةِ، وإنْ كان صائِمًا في رَمَضانَ أوْ مُحْرِمًا هُو أو هِي.

«ولو خَلا بها وهي حائِضٌ لها نِصْفُ المَهْرِ، وعليها العِدَّةُ»، ذَكَرَهُ في «الأَصْلِ». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو خَلا بها في بَيْتٍ ومَعَه مَجْنُونٌ مُطْبَقٌ، أو مُغْمًى عليه، لَيْسَتْ بِخَلْوَةٍ». [٨٢/ب]

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو خَلا بها في بَيْتٍ حالَ طُهْرِها، وفي البَيْتِ أَعْمَىٰ هُو أَصَمُّ، لا يَكُونُ ذلكَ خَلْوَةً، وكذلكَ لو خَلا بها في بَيْتٍ ومَعَها صَبِيٌّ يَعْقِلُ مِمَّنْ يُمْكِنُ أنْ يُغَيِّرَ لا يَكُونُ مُتَّهَمًا، لم [تَكُنْ تلكَ][(١)] خَلْوَةً، وكذلكَ إنْ كان في صَحْراءَ ليسَ بِقُرْبِها أَحَدٌ ليستْ بِخَلْوَةٍ؛ لأنَّا لا نَأْمَنُ أنْ يَمُرَّ به إنْسانٌ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو خَلا بها في مَفازَةٍ في خَيْمَةٍ أو خِباءٍ، لا يَكُونُ خَلْوَةً، ولو خَلا بها في بَيتٍ مُسَقَّفٍ فَهِي خَلْوَةٌ يَجِبُ فيها جَمِيعُ المَهْرِ، وكذلك الكَرْمُ، ولو خَلا بها على سَطْحٍ كانَتْ خَلْوَةً، ولو حَمَلَها لَيلًا إلى الرُّسْتاقِ[(٢)] قَرِيبًا مِنْ فَرْسَخَيْنِ مِنَ البَلْدَةِ وسارَ في طَرِيقِ الجادَّةِ لا يَكُونُ

---

(١) في (ج): «يكن ذلك».

(٢) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٢٢٦/١ مادة: رستق): «الرُّسْتاق: معرب، ويستعمل في الناحية الَّتِي هي طرف الإقليم».

خَلْوَةً، ولو عَدَلَ بها عَنِ الطَّرِيقِ إلىٰ مَوضِعٍ خالٍ كانَتْ خَلْوَةً».

وفي «كِتابِ الطَّلاقِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا خَلا بها في حَجَلَةٍ[1] بَقَرَةٍ أو قُبَّةٍ، أو أَرْخَىٰ سِتْرًا فيما بَيْنَه وبَيْنَ مَنْ في البَيْتِ مِنَ النِّساءِ، فَهِي خَلْوَةٌ، وهُو قَولُ أبي يُوسُفَ».

ولا عِدَّةَ في الرَّتْقاءِ[2] إذا كانَتْ لا تُسْتَطاعُ الجِماعَ، وفي «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «الرَّتْقاءُ يَلْزَمُها العِدَّةُ، واتَّفقَتِ الرِّواياتُ أنَّه يَجِبُ نِصْفُ المَهْرِ».

وَقَدِ اخْتَلَفَتِ الرِوايَةُ في تَحْرِيمِ ابْنَتِها عليه بَعْدَ الخَلْوَةِ، قال في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «إنْ خَلا بها في صَوْمِ رَمَضانَ، أو حالَ إحْرامِهِ، لم يَجُزْ له أنْ يَتَزَوَّجَ بابْنَتِها».

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «له أنْ يَتَزَوَّجَ بابْنَتِها، وعليها العِدَّةُ، ولها نِصْفُ المَهْرِ، ويَثْبُتُ نَسَبُ الوَلَدِ مِنه إلىٰ سَنَتَيْنِ. وقال مُحَمَّدٌ: «لو تَزَوَّجَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ لم يَبْنِ بِشَيْءٍ مِنْهُنَّ، وخَلا بِهِنَّ جَمِيعًا في بَيْتٍ، وأَغْلَقَ بابَهُ، ثُمَّ طَلَّقَهُنَّ، ولم يَقْرُبْ شَيئًا مِنْهُنَّ، قال مُحَمَّدٌ: قد كُنْتُ قُلْتُ بالرَّقَّةِ: [٨٣/أ] هذه خَلْوَةٌ، لا نَرَىٰ بأسًا أنْ يَطَأَ الرَّجُلُ امرَأَتَهُ، وله في البَيْتِ امرَأَةٌ أُخْرَىٰ تَراهُ مَعَها، ثُمَّ قُلْتُ: يُكْرَهُ ذلكَ، فلا يَكُونُ خَلْوَةً. وفي جَوارِي يَكُونُ مَعَهُنَّ في البَيْتِ لا يُكْرَه له وَطْءُ زَوْجَتِهِ وَهِي تَراهُ؛ لأنَّه لا حَقَّ لَهُنَّ في الوَطْءِ، وللزَّوْجَةِ حَقٌّ»، هذا كُلُّهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ».

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «لو حَلَبَتِ البِكْرُ لَبَنًا مِنْ بَدَنِها،

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١٨٣/١ مادة: ح ج ل): «الحجَلة بفتحتين: سِتْر العَرُوس في جَوف البيت، والجمع حِجال، وفي «الصِّحاح»: «بيتٌ يُزيَّن بالثِّياب والأَسِرَّة»».

(٢) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ١٣٦): «المرأة الرَّتْقاء: هي الَّتي لا يصل إليها زوجها؛ لانسداد فرجها»، انتهىٰ بتصرُّف.

وأَرْضَعَتْ صَبِيًّا [هـذا][1] اللَّـبَنَ، كان ابْنُهـا». وفائِدَتُـهُ: لـو تَزَوَّجَـتْ بِـزَوْجٍ وطَلَّقَها قَبْـلَ أَنْ يَـدْخُلَ بهـا، له أَنْ يَـتَزَوَّجَ بهـذه الصَّـبِيَّةِ، وإِنْ دَخَـلَ بهـا والمَسْأَلَةُ بِحالِها لا يَجُوزُ له أَنْ يتَزَوَّجَ هذه الصَّبِيَّةَ؛ لأَنَّها رَبِيبَةُ المَدْخُولِ بها.

وفي «كِتابِ النِّـكاحِ» لابـنِ زِيـادٍ في امـرَأَةٍ وَلَدَتْ مِـنْ زَوْجٍ، وأَرْضَـعَتْ وَلَدَها، ثُمَّ يَبِسَ لَبَنُها، ثُمَّ دَرَّتِ اللَّبَنَ بَعْدَ ذلك، فَأَرْضَـعَتْ صَـبِيًّا: «أَنَّ لِهـذا الصَّبِيِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ ابْنَةَ هذا الرَّجُلِ مِنْ غَيرِ هـذه المَـرْأَةِ، ولـيس هـذا بِلَـبَنِ الفَحْلِ، وكذلكَ إِنْ تَزَوَّجَ امرَأَةً ولم تَلِدْ مِنْه قَطُّ، ثُمَّ نَزَلَ لها لَـبَنٌ، فـإِنَّ هـذا اللَّبَنَ مِنْ هذه المَرْأَةِ دُونَ زَوْجِها، ولو أَنَّها أَرْضَـعَتْ صَـبِيًّا لا يَحْـرُمُ على وَلَدِ هذا الزَّوْجِ مِنْ غَيرِ هذه المَرْأَةِ».

ولو زَنا بامرَأَةٍ، فَأَرْضَعَتْ بهذا اللَّبَنِ صَـبِيَّةً، لا يَجُـوزُ للـزَّانِي أَنْ يـتَزَوَّجَ بهذه الصَّبِيَّةِ، ولا لأَبِيهِ، ولا لأَجْـدادِهِ، ولا لأَحَـدٍ مِـنْ أَوْلادِهِ وأَوْلادِ أَوْلادِهِ؛ لِوُجودِ بَعْضِهِ بَيْنَ هؤلاء وبين الزَّانِي، فَكَما لم يَجُزْ للزَّانِي أَنْ يتَزَوَّجَها، كذلكَ مَن هُو مِثْلُهُ.

وَقَدْ ذَكَرَ في «كِتابِ دَعْوَى الأَصْلِ»: «لو قال: هذا ابْنِي مِنْ زِنًا، ثُمَّ اشْتَراهُ مَعَ أُمِّهِ، [أَعتَقَ][2] عليه؛ لأَنَّه بَعْضٌ منه، ولا تَصِيرُ الجارِيَـةُ أُمَّ وَلَدٍ له؛ لأَنَّـه لم يَثْبُتْ نَسَبُ الوَلَدِ منه، ولِعَمِّ الزَّانِي أَنْ يَتَزَوَّجَ بهذه الصَّبِيَّةِ كما يَجُوزُ له أَنْ يَتَزَوَّجَ بهذه [٨٣/ب] الصَّبِيَّةِ الَّتِي وَلَدَتْها مِنَ الزِّنا، والحالُ مِثْلُهُ»، كذا يَقُـولُ شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ في الدَّرْسِ.

وفي «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «لو طَلَّقَ زَوْجَتَهُ، وَقَدْ كانَتْ وَلَدَتْ مِنْه ولها

(١) في (ج): «بهذا».

(٢) في (أ) و(ب): «عتق».

لَبَنٌ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ بَعْدَ انقِضاءِ العِدَّةِ، فَحَبَلَتْ مِنَ الثَّانِي، ثُمَّ أَرْضَعَتْ صَبِيًّا، فالرَّضاعُ مِنْ زَوْجِها الأَوَّلِ إلىٰ أَنْ تَلِدَ، [فإذا][1] وَلَدَتْ يَكُونُ مِنَ الزَّوْجِ الثَّانِي في قَولِ أبي حَنِيفَةَ». وفي «أَمالِي الحَسَنِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا حَبَلَتْ مِنَ الثَّانِي فالرَّضاعُ مِنَ الثَّانِي»».

وَقَدْ رُوِي عَنْ أبي يُوسُفَ أَرْبَعُ عِباراتٍ:

١- قال في «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «إذا عُرِفَ اللَّبَنُ مِنَ الثَّانِي فهُو مِنَ الثَّانِي».

٢- وَلَفْظُ «كِتابِ النِّكاحِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إذا نَزَلَ لِلْحَبَلِ الثَّانِي لَبَنٌ، فَعُرِفَ أَنَّه لَبَنُ الحَبَلِ فهُو مِنَ الثَّانِي، وإنِ لم يُعْرَفْ فهو من الأَوَّل في قَولِ أبي يُوسُفَ».

٣- وفي «اختِلافِ زُفَرَ»: «إذا حَبَلَتْ مِنَ الثَّانِي فالرَّضاعُ مِنَ الثَّانِي، [كَثُرَ][2] اللَّبَنُ في ثَدْيِها أو لم [يَكثُرْ][3]، وَضَعَتْ بَعْدَ ذلك [أو][4] لم تَضَعْ، في قَولِ أبي يُوسُفَ».

٤- وقال أبو يُوسُفَ في «أَمالِي الحَسَنِ بنِ زِيادٍ»: «الرَّضاعُ مِنَ الأَوَّلِ إلىٰ أَنْ تَلِدَ»، وقال مُحَمَّدٌ: «هُو مِنْهُما».

قال الشَّيخُ أبو العَبَّاسِ: تَحْرِيمُ الرَّضاعِ يَجْرِي مَجْرَىٰ تَحْرِيمِ النَّسَبِ إلَّا في مَسْأَلَتَيْنِ:

أَحَدُهما: في الرَّضاعِ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُخْتِ ابنِهِ مِنَ الرَّضاعِ، ولا يَجُوزُ

---

(١) في (ج): «فإن».

(٢) في (أ) و(ب): «كبر».

(٣) في (أ) و(ب): «يكبر».

(٤) في (ج): «أم».

أنْ يتزَوَّجَ بِأُخْتِ ابنِهِ مِنَ النَّسَبِ؛ لأنَّهـا إنْ كانَـتْ مـن أَبِيـهِ وأُمِّـهِ أو مـن [أَبِيهِ][(١)] فإنَّه مُتزَوِّجٌ [بِأُمِّهِ][(٢)]، وإنْ كانَتْ أُخْتَهُ مِنْ أُمِّهِ فإنَّه قَدْ دَخَلَ بِأُمِّها، فَهِي رَبِيبَةُ المَدْخولِ بها، وهذا لا يُوجدُ في الرَّضاعِ.

والثَّانِيَةُ: لا يَجُوزُ للرَّجُلِ أنْ يتزَوَّجَ بـأمِّ أَخِيـهِ مـن النَّسَـبِ، ويَجُـوزُ أنْ يتَزَوَّجَ بأمِّ أُخْتِهِ من الرَّضاعِ؛ [لأنَّها][(٣)] في النَّسَبِ مَوْطوءَةُ أَبِيـهِ، ويَجُوزُ أن يتَزَوَّجَ بِأُخْتِ أَخِيهِ من النَّسبِ كما يَجُوزُ مـن الرَّضـاعِ، [٨٤/أ] كَرَجُـلٍ له أُخْتانِ مِنَ الأَبِ، ولها أُخْتٌ من الأُمِّ.

قال في «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «لو جَعَلَ في لَبَنِ المَـرْأَةِ دَواءً، فـأَوجَرَ[(٤)] الصَّبِيَّ منه، واللَّبَنُ غالِبٌ، يَقَعُ به الرَّضاعُ، فإنْ كان الدَّواءُ غالبًا لا [يَقَـعُ][(٥)] به الرَّضاعُ». وَقَدْ فَسَّرَهُ في «أَمالِي مُحَمَّدٍ» رِوايَةَ حاجِبِ بنِ الوَلِيدِ هذا، فقـال: «إنْ كان اللَّبَنُ هـو الغالِـبُ على الدَّواءِ، ولـم يُعْـرَفِ الدَّواءُ مـن أَنْ يَكُـونَ لَبَنًا[(٦)]، فهُو مُحَرِّمٌ».

وفي «نَـوادِرِ أبي يُوسُـفَ» رِوايَـةَ ابـنِ سَـماعَةَ: «قـال أبـو يُوسُـفَ: «إذا [جَعَلَ][(٧)] الدَّواءَ في لَبنِ المَرْأَةِ، فإنْ غَيَّرَ اللَّـوْنَ ولـم يُغَيِّرِ الطَّعْـمَ، فَـأَوْجَرَهُ صَبِيٌّ، يُحَرِّمُ، وإنْ غَيَّرَ الطَّعْمَ ولم يُغَيِّرِ اللونَ حَرَّمَ، وإنْ غَيَّرَ الطَّعْـمَ واللَّـوْنَ،

---

(١) هذا هو الصواب،و في (أ) و(ب) و(ج): «ابنه».

(٢) هذ هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بابنه».

(٣) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «لأنه».

(٤) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٣٣٢): «أَوْجَرَهُ أي: صبَّهُ في فِيه، ووَجَرَهُ مِن باب ضَرَبَ كذلك، واسم ما يُصَبُّ في الفَم: الوجور».

(٥) في (ج): «يصح».

(٦) بعدها في (ج) زيادة: «له».

(٧) في (أ) و(ب): «حصل».

فَلَمْ يُوجَدْ طَعْمُ اللَّبَنِ، وَقَدْ ذَهَبَ، لم يُحَرِّمْ، وفي الخَمْرِ إنْ غَيَّرَ اللَّوْنَ ولم يُغَيِّرِ الطَّعْمَ حَدَدْتُ شارِبَهُ، وإنْ غَيَّرَ الطَّعْمَ ولم يُغَيِّرِ اللَّوْنَ حَدَدْتُهُ، وإنْ غَيَّرَهُما لا أَحُدُّهُ».

وفي «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «إذا [وُضِعَ][1] لَبَنُ المَرْأَةِ في الطَّعامِ ولم تُنْضِجْهُ النَّارُ، وكان اللَّبَنُ هو الغالِبُ، فإنَّه يَقَعُ به الرَّضاعُ عند أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ، ولا يَقَعُ به التَّحْرِيمُ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ».

وفُرِّقَ بين الطَّعامِ والدَّواءِ: أنَّ الطَّعامَ يَسْلُبُ قُوَّةَ اللَّبَنِ، ويُرِقُّ أَجْزاءَهُ، ولا يَكْتَفِي الصَّبِيُّ بِشَرْبَةٍ، وفي الدَّواءِ يَقْوَىٰ اللَّبَنُ، فَيُوَصِّلُهُ إلىٰ مَواضِعَ لولاه لم يَصِلْ، ولم يُسْلَبْ قُوَّتَهُ، بل يَزِيدُ علىٰ قُوَّتِهِ.

وفي «كِتابِ الرَّضاعِ» للخَصَّافِ[2]: «النَّبِيذُ كالدَّواءِ»، قال: «ولو طَبَخَتِ المَرْأَةُ للصَّبِيِّ أُرْزًا بِلَبَنِها لا يَقَعُ الرَّضاعُ، ولو ثَرَدَتْ له خُبْزًا في لَبَنِها حتَّىٰ يُنَشِّفَ الخُبْزُ اللَّبَنَ، أو لَتَّتْ به سَوِيقًا أو فَتِيتًا ثُمَّ أَطْعَمَتْهُ إيَّاهُ، فإنْ كان طَعْمُ اللَّبَنِ يُوجَدُ فهُو رَضاعٌ»، [٨٤/ب] هذا لَفْظُ «رَضاعِهِ»، وهذا قَولُ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ، فأمَّا علىٰ قَولِ أبي حَنِيفَةَ: «لا يَقَعُ به الرَّضاعُ».

---

(١) في (أ): «صنع».

(٢) هو: أحمد بن عمرو بن مُهَيْر، أبو بكر الشيباني، الشهير بالخَصَّاف، شيخُ الحنفية وعالمهم، كان فاضلًا، صالحًا، فارضًا، حاسبًا، عالمًا بالرأي، مقدَّمًا عند الخليفة المهتدي بالله، وصنف له كتاب «الخراج»، فلما قتل المهتدي نهبتْ دار الخَصَّاف، وذهبت بعضُ كتبه، وله الكثير من المصنفات، منها: كتاب «الحيل»، و«الشروط الكبير» ثم اختصره، و«الرضاع»، و«أدب القاضي»، و«أحكام الوقوف»، وغيرها، ويُذكر عَنْه زهدٌ وورعٌ، وأنه كان يأكل من صنعته رَحِمَهُ ٱللَّهُ، قال شمس الأئمة الحلواني: «الخَصَّاف رَجُل كبير في العلم، وهو ممن يصح الاقتداء به»، مات ببغداد سنة إحدىٰ وستين ومئتين. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٣/١٢٣) و«الجواهر المضية» للقرشي (١/رقم: ١٦٠).

«ولو خُلِطَ لَبَنُ الآدَمِيَّةِ بالماءِ، فإنْ غَلَبَ أَجْزاءُ الماءِ علىٰ اللَّبَنِ لا يَقَعُ بـه الرَّضاعُ، وإنْ كان اللَّبَنُ هو الغالِبُ يَقَعُ بـه الرَّضـاعُ»، ذَكَـرَهُ الطَّحـاوِيُّ في «مُخْتَصَرِهِ». وكان شَيخُنا أبو عبدِاللهِ يَقُولُ: «هذا علىٰ قَولِ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّـدٍ، فأمَّا علىٰ قَولِ أبي حَنِيفَةَ: لا يَقَعُ به الرَّضاعُ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «عَشَرَةُ أَرْطالٍ مِنْ لَبَنِ امرَأَةٍ، ورَطْلٌ من لَبَنِ امرَأَةٍ أُخْرَىٰ، خُلِطا فَأُوْجِرَ منه صَبِيٌّ، قال أبـو يُوسُـفَ: «يَثْبُـتُ التَّحْـرِيمُ في حَقِّ صاحِبَةِ العَشَرَةِ، ولا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ في حَقِّ صـاحِبَةِ الرَّطْـلِ»، وقـال مُحَمَّـدٌ: «يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ في حَقِّهما جميعًا»، ولا يُشْبِهُ لَبَنَ الشَّاةِ؛ لأَنَّ ها هنـا الحُكْـمُ للغالِبِ».

وفَرَّقَ مُحَمَّدٌ بينهما بأَنَّه في صِنْفٍ واحِدٍ لا يَكُـونُ أَحَـدُهما غالبًـا علىٰ الآخَرِ، **يَدُلُّكَ عليـه**: أنَّه لا يَخْرُجُ القَلِيلُ مِنْ أَنْ يَكُونَ مِنْ جِنْسِ الكَثِيرِ، وفي الصِّنْفَيْنِ يَخْرُجُ القَلِيلُ مِنْ جِنْسِهِ إلىٰ جِنْسِ الكَثِيرِ. وَقَـدْ رَوىٰ ابـنُ أبي مالكٍ، عَنْ أبي يُوسُفَ، عَنْ أبي حَنِيفَةَ مِثْلُ قَولِ أبي يُوسُفَ.

وفي «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «أَكْثَرُ مُدَّةِ الرَّضاعِ سَنَتانِ وسِتَّةُ أَشْهُرٍ، فَقَبْلَ ذلكَ يَقَعُ التَّحْرِيمُ، وبَعْدَ هـذه المُـدَّةِ لا يَقَـعُ التَّحْـرِيمُ»، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «[لِسَنَتَيْنِ](١) إذا وُجِدَ قَبلَ ذلكَ يَقَعُ الرَّضاعُ، وبَعْـدَ سَنَتَينِ لا يَقَعُ به الرَّضاعُ»».

«وأُجْرَةُ الرَّضاعِ لا تَلْزَمُ والِدَ الصَّبِيِّ بَعْدَ السَّنَتَيْنِ في قَولِهِم، ولو فُطِـمَ في السَّنَتَيْنِ ثُمَّ أَرْضَعَتِ امرَأَةٌ، فهُو رَضاعٌ يُوجِبُ التَّحْرِيمَ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»، وفي «كِتابِ النِّكاحِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ.

---

(١) في (ج): «سنتان».

وقال الخَصَّافُ في [٨٥/أ] «كِتابِ الرَّضاعِ» مِنْ تَأْلِيفِهِ: «إنَّه يُنْظَرُ: إنْ كان الصَّبِيُّ اسْتَغْنَىٰ بالطَّعامِ عَنِ اللَّبَنِ، وفُطِمَ في السَّنَتَيْنِ، ثُمَّ أُرْضِعَ بَعْدَ ذلكَ مِنِ امرَأَةٍ أُخْرَىٰ، لا يَكُونُ ذلكَ رَضاعًا، وإنْ كان يَأْكُلُ [أَكْلًا](١) ضَعِيفًا لا يَسْتَغْنِي به عَنِ اللَّبَنِ كان رَضاعًا».

وفي «أَمالِي الحَسَنِ بنِ زِيادٍ»: «إذا فَطَمَتْهُ في السَّنَتَيْنِ، وكان يَجْتَزِئُ بالطَّعامِ، فأَرْضَعَتْهُ امرَأَةٌ، لم يَكُنْ رَضاعًا، وإنْ كان لا يَجْتَزِئُ بالطَّعامِ عَنْ اللَّبَنِ، يُنْظَرُ إنْ كانَ الَّذِي يَجْتَزِئُ بالأَكْثَرِ هُو اللَّبَنُ دُونَ الطَّعامِ فأَرْضَعَتْهُ امرَأَةٌ، يَقَعُ به الرَّضاعُ، وإن كان يَحْصُلُ ذلك بالطَّعامِ لا يَقَعُ به الرَّضاعُ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ»، هذا لَفْظُهُ.

جِنْسٌ: الحَضانَةُ حَقُّ الصَّغِيرِ؛ لاحتِياجِهِ إلىٰ مَنْ يُمْسِكُهُ، وتارَةً يَحتاجُ إلىٰ مَنْ يَقُومُ بِمَنْفَعَةِ بَدَنِهِ في حَضانَتِهِ، وتارَةً إلىٰ مَنْ يَقُومُ بِمالِهِ حتَّىٰ لا يَلْحَقَهُ الضَّرَرُ، وجُعِلَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما إلىٰ مَنْ هُو أَقْوَمُ به وأَبْصَرُ، فالوِلايَةُ إلى المالِ جُعِلَتْ إلىٰ الأَبِ والجَدِّ أَبِ الأَبِ؛ لأَنَّهما أَقْوَمُ وأَبْصَرُ في التِّجاراتِ والمُعامَلاتِ مِنَ النِّساءِ، وحَقُّ الحَضانَةِ جُعِلَتْ إلىٰ النِّساءِ؛ لأَنَّهُنَّ أَبْصَرُ علىٰ حِفْظِ الصِّبيانِ مِنَ الرِّجالِ.

وَقَدْ رَوَىٰ عَمْرُو بنُ شُعَيبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: «أَنَّ امرَأَةً أَتَتِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقالَتْ: يا رَسُولَ اللهِ، إنَّ ابْنِي هذا كان بَطْنِي له وِعَاءً، وحَجْرِي حِواءً، وثَدْيِي سِقاءً، وزَعَم أَبُوهُ أنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي انْتِزاعًا، فقال النَّبِيُّ

---

(١) من (ج) فقط.

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **أَنْتِ أَحَقُّ به ما لم تَنْكِحِي**»[1].

وجُمْلَةُ المَذْهَبِ فيه: أنَّ الأُمَّ أَحَقُّ بالصَّغِيرِ والصَّغِيرَةِ، ثُمَّ الجَدَّةَ الَّتِي مِنْ قِبَلِ الأَبِ والأُمِّ، ثُمَّ الجَدَّةَ الَّتِي مِنْ قِبَلِ الأُمِّ، ثُمَّ مِنْ قِبَلِ الأَبِ، ثُمَّ الأُخْتَ مِنَ الأَبِ والأُمِّ، ثُمَّ الأُخْتَ مِنَ الأُمِّ، لم تَخْتَلِفِ الرِّوايَةُ في تَرْتِيبِ هذه الجَماعَةِ.

قال في «الأَصْلِ»: «ثُمَّ الخالَةُ، ثُمَّ الأُخْتُ [مِنَ الأَبِ][2]، ثُمَّ العَمَّةُ». وفي [٨٥/ب] «كِتابِ النِّكاحِ» إِمْلاءً: «قال أبو يُوسُفَ: «ثُمَّ الأُخْتُ مِنَ الأَبِ، ثُمَّ الخالَةُ، ثُمَّ العَمَّةُ»». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ» عَنْ أَبِي يُوسُفَ مِثْلُهُ.

وأَمَّا بَيانُ المُدَّةِ في إِمْساكِهِ: قال في «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ» في الابْنِ الصَّغِيرِ: «هي أَحَقُّ به إلىٰ أَنْ يَأْكُلَ وَحْدَهُ، ويَلْبَسَ وَحْدَهُ، ويَشْرَبَ وَحْدَهُ»، قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ داودَ بنِ رُشَيْدٍ»: «ويَتَوَضَّأَ وَحْدَهُ»، ثُمَّ الأَبُ أَوْلَىٰ. وفي «الكَيْسانِيَّاتِ»: «قال مُحَمَّدٌ: «لأَنَّه يَحتاجُ إذا بَلَغَ هذا المَبْلَغَ إلىٰ أَدَبِ الأَبِ»». وَقَدْ ذَكَرَ الخَصَّافُ في «كِتابِ النَّفَقاتِ» مِنْ «مَجْمُوعِهِ»: «وقُدِّرَ بِسَبْعِ سِنِينَ، أو ثَمانِ سِنِينَ»، وَقَدْ قَدَّرَهُ مُحَمَّدُ بنُ شُجاعٍ بِسَبْعِ سِنِينَ.

وأما الصَّبِيَّةُ فالأُمُّ أَحَقُّ بِحَضانَتِها إلىٰ أَنْ تَحِيضَ، أو تَبْلُغَ مَبْلَغَ النِّساءِ بالسِّنِّ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الطَّلاقِ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إذا بَلَغَتْ حَدَّ الشَّهْوَةِ عِنْدَ الأُمِّ، فالأَبُ أَحَقُّ بِها»، وفي «نَفَقاتِ الخَصَّافِ» عَنْ أَبِي يُوسُفَ مِثْلُهُ.

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٧/رقم: ١٢٦٤٧، ١٢٦٤٨) وأحمد (١٨٢/٢ رقم: ٦٧٠٧) وأبي داود (٣/رقم: ٢٢٧٠) والدارقطني (٤/رقم: ٣٨٠٨) والحاكم (٢٠٧/٢) والبيهقي (٤/٨-٥). قال ابن المُلَقِّن في «البدر المنير» (٣١٧/٨): «صحيح».

(٢) في (ج): «لأب».

والجَدَّتانِ كالأُمِّ في حَقِّ الصَّغيرِ والصَّغيرَةِ، وأمَّا سِوىٰ الأُمِّ و[الجَدَّتَيْنِ](١) فالصَّبِيُّ والصَّبِيَّةُ في حَقِّهِنَّ علىٰ السَّواءِ، فإذا بَلَغا حَدًّا يأْكُلانِ وَحْدَهُما، ويَشْرَبانِ وَحْدَهُما، ويَلْبَسانِ وَحْدَهُما، علىٰ ما تَقَدَّمَ تِبْيانُهُ، فَحِينَئِذٍ الأَبُ أَوْلَىٰ بهما.

وإنْ لم تَحِضِ الصَّبِيَّةُ، ولم يَبْلُغْ واحِدٌ مِنْهُما، [فإن](٢) تزَوَّجَتِ الأُمُّ انتَقَلَتِ الحضانَةُ إلىٰ الجَدَّةِ أُمِّ الأُمِّ، فإنْ كانَتْ ذاتَ زَوْجٍ يُنْظَرُ: فإنْ كان زَوْجُها أَبَ الأُمِّ فَحَضانَتُها باقِيَةٌ، وإنْ كان أَجْنَبِيًّا سَقَطَتْ حضانَتُها، وانتَقَلَتْ إلىٰ مَنْ يَلِيها، وَهِيَ الجَدَّةُ الَّتِي هي أُمُّ الأَبِ. وإنْ كانَتْ ذاتَ زَوْجٍ يُنْظَرُ: إنْ كان أَبُ الأُمِّ فَحضانَتِها باقِيَةٌ، وإنْ كان أَجْنَبِيًّا انتقَلَتْ إلىٰ الأُخْتِ مِنَ الأَبِ والأُمِّ، إلَّا أنْ [٨٦/أ] تَكُونَ ذاتَ زَوْجٍ، فلا حَقَّ لها في الحضانَةِ، وتُنْقَلُ إلىٰ مَنْ يَلِيها.

وعلىٰ هذا التَّرْتِيبُ إلَّا أَنْ تَكُونَ ذاتَ [الأَزْواجِ](٣)، فلا حَقَّ لَهُنَّ في الحضانَةِ، فَتَنْتَقِلُ الحضانَةُ إلىٰ العَصَباتِ، فأَولاهُنَّ الأَبُ، فإنْ لم يَكُنْ فالجَدُّ، فإنْ لم يَكُنْ فالأَخُ مِنَ الأَبِ والأُمِّ، فإنْ لم يَكُنْ فالأَخُ مِنَ الأَبِ، فإنْ لم يَكُنْ فالعَمُّ مِنَ الأَبِ والأُمِّ، فإنْ لم يَكُنْ فالعَمُّ مِنَ الأَبِ، ولا تَنْتَقِلُ [الحضانَةُ](٤) إلىٰ الجَدِّ أَبِ الأُمِّ والأَخِ مِنَ الأُمِّ والعَمِّ مِنَ الأُمِّ؛ لأنَّهم ليسوا بِعَصَبَةٍ.

ويَسْتَوِي في حَقِّ العَصَباتِ الذُّكورُ والإناثُ، فإنْ لم يُوجَدْ واحِدٌ مِنْ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الجدتان».

(٢) في (ب): «فإذا».

(٣) في (ج): «زَوْج»، وليست في (ب).

(٤) من (ج) فقط.

هَؤُلاءِ العَصَباتِ، ولهم بَنُو أَعْمامٍ فَفِي الصَّغِيرِ الذَّكَرِ ابنُ العَمِّ مِنَ الأَبِ، والأُمُّ أَوْلَى، فإنْ لم يَكُنْ فابنُ العَمِّ مِنَ الأَبِ، وفي الصَّغِيرَةِ الأُنْثَىٰ لا حَقَّ لِبَنِي الأَعْمامِ؛ لأنَّه يَحِلُّ له أنْ يتزَوَّجَها كالأَجْنَبِيِّ، فإنْ كان في أَعْمامِها مَنْ لا يُؤْمَنُ لِفِسْقِهِ عليها و[خِيانَتِهِ][(١)] لم يَكُنْ له حَقُّ الإِمْساكِ.

ولو كانَتْ واحِدَةٌ مِنْ هَؤُلاءِ النِّسْوَةِ مُسْلِمَةً أو مَجُوسِيَّةً بَعْدَ أنْ تَكُونَ حُرَّةً، والصَّغِيرُ والصَّغِيرَةُ علىٰ خِلافِ دِينِهما كما لو كانا مُسْلِمَيْنِ، والجَدَّتانِ أو غَيرُهما مِنْ هَؤُلاءِ البَشَرِ كُفَّارٌ، لا يَسْقُطُ حَقَّ الحَضانَةِ لِمُخالَفَةٍ في الدِّينِ، وَبِمِثْلِه لو وُجِدَ [ذلكَ][(٢)] في العَصَباتِ [يَسْقُطُ][(٣)] حَقُّ الحَضانَةِ والإِمْساكِ.

وفُرِّقَ بَيْنَهُما: بأنَّه يُطْلَبُ في حَقِّ الحَضانَةِ رِفْقُهُنَّ ولُطْفُهُنَّ بهما، وهذا يُوجَدُ مَعَ المُخالَفَةِ في الدِّينِ، فأمَّا في حَقِّ حَضانَةِ العَصَباتِ طُلِبَ آدابُهُمْ فيما يَعْتادُهُ المُسْلِمُونَ، وهذا لا يُوجَدُ في الكافِرِ، فلا نَأْمَنُ أنْ يَأْخُذَ عادَةَ الكُفَّارِ، فَيَلْحَقُهُ الضَّرَرُ مِنْ هذا الوَجْهِ؛ لذلكَ [سَقَطَ][(٤)]. وقال مُحَمَّدٌ: «ولا يُخْتَلَفُ في ذلكَ ولا غَيرِهِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ الجَمِيعُ علىٰ [٨٦/ب] دِينٍ واحِدٍ».

«وهذا كُلُّهُ قَولُ أَبي حَنِيفَةَ وأَبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ داودَ بنِ رُشَيْدٍ». قال داودُ بنُ رُشَيْدٍ: «سُئِلَ مُحَمَّدٌ بالرَّقَّةِ: إذا كان الوَلَدُ أَبَواهُ نَصارَىٰ، وَقَدْ ماتا ولم يُوجَدْ إلا عَصَباتٍ فِيهِم مُسْلِمٌ وفِيهِم كافِرٌ، قال مُحَمَّدٌ: «النَّصارَىٰ أَوْلَىٰ بإِمْساكِهِ، فإنْ كان الوَلَدُ أَبَواهُ [كانا][(٥)] مُسْلِمَيْنِ والمَسْأَلَةُ

---

(١) في (أ) و(ب): «مخانته».

(٢) في (ج): «ذكر»، وليست في (ب).

(٣) في (ج): «سقط»، وليست في (ب).

(٤) في (ج): «يسقط».

(٥) من (أ) و(ج) فقط.

بِحالِها، كان المُسْلِمُ مِنَ العَصَباتِ أَوْلَىٰ به، ولو كان هَؤُلاءِ النِّسْوَةِ لَهُنَّ أَزْواجٌ أَجانِبَ ولا عَصَبَةَ للصَّغِيرِ، فَإِنَّ القاضِي يَضَعُهُ عِنْدَ مَنْ أَحَبَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ».

وإنْ بَلَغَتِ الجارِيَةُ إلىٰ حَدِّ التَّحْصِينِ، فالقاضِي أَنْظَرُ لها، ولا خِيارَ لها، ويَضَعُها في المَوضِعِ الَّذِي أَحَبَّهُ لها. وفي «كِتابِ النِّكاحِ» إمْلاءَ رِوايَةِ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «بَعْدَ الأُخْتِ مِنَ الأُمِّ ابنَةَ [الأُخْتِ][1] أَوْلَىٰ مِنَ الخالَةِ والعَمَّةِ، وإذا اجْتَمَعَ ابنَةُ الأُخْتِ وابنَةُ الأَخِ، فابنَةُ الأُخْتِ أَوْلَىٰ، وليس لابنَةِ العَمِّ وابنَةِ الخالِ حَقٌّ في حَضانَةِ الصَّبِيِّ».

وفي «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ» في البِكْرِ البالِغَةِ: «لأَبِيها أنْ يَنْقُلَها إلىٰ عِندِه، سَواءٌ كانَتْ مَأْمُونَةً أو غَيرَ مَأْمُونَةٍ، وإنْ كانَتْ ثَيِّبًا مَأْمُونَةً ليس لأَبِيها أنْ يُجْبِرَها حتَّىٰ تَكُونَ عِنْدَهُ». وقال في «نَفَقاتِ الخَصَّافِ»: «[إذا][2] صارَ الصَّبِيُّ والصَّبِيَّةُ إلىٰ الأُمِّ، ليس لأَبِيها أنْ يُجْبِرَها حتَّىٰ تَكُونَ مَعَه، والنَّظَرَ إليهما، وكذلك لو صارَ إلىٰ الأَبِ بأنْ تَزَوَّجَتِ الأُمُّ، ليسَ للأَبِ أنْ يَمْنَعَ الأُمَّ مِنْ تَعاهُدِهما والنَّظَرِ إليهما.

ولو تَزَوَّجَتِ الأُمُّ بِأَخِ زَوْجِها وهو عَمُّها، أو بِذاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الوَلَدِ بالنَّسَبِ، فإنَّه يُتْرَكُ الصَّبِيُّ والصَّبِيَّةُ في يَدِها، وكذلكَ في جَمِيعِ هَؤُلاءِ النِّسْوَةِ مِثْلُهُ.

ولوِ اختَصَمَتْ جَدَّةُ الأُمِّ وأُخْتُ أُمِّهُ في الحَضانَةِ كان أُخْتُ أُمِّهُ أَولَىٰ؛ لأنَّها [٨٧/أ] أَقْرَبُ، وفي جَدَّةِ الأُمِّ وعَمَّةِ الصَّبِيِّ جَدَّةُ الأُمِّ أَولَىٰ، وفي خالَةِ

(١) في (ج): «الأخ».

(٢) في (أ): «إن».

أُمِّهِ لأَبِيها أو لأُمِّها، وعَمَّةِ الصَّغِيرِ والصَّغِيرَةِ خالَـةُ الأُمِّ أَولَىٰ، وكـذلكَ في العَصَباتِ الأَبَوِيَّاتِ أَولَىٰ، كالأَبِ والجَدِّ الأَبُ أَوْلَىٰ، والجَدُّ أَبُ الأَبِ أَولَىٰ مِنَ الإِخْوَةِ، والأَخُ مِنَ الأبِ والأمِّ أَولَىٰ مِنَ الأَخِ مِنَ الأُمِّ، والأَخُ مِنَ الأَبِ أَولَىٰ مِنَ ابنِ الأَخِ مِنَ الأَبِ والأُمِّ، وابنُ [الأَخِ][1] مِنَ الأَبِ والأُمِّ أَولَىٰ مِـنَ ابنِ الأَخِ مِنَ الأَبِ، وابنُ الأَخِ مِـنَ الأَبِ أَولَىٰ مِـنَ العَـمِّ، والعُمُومَـةُ كالأُخُوَّةِ، وأَولادُهُم كالإِخْوَةِ، علىٰ تَرْتِيبِهِم.

وفي «الكَيْسانِيَّاتِ»: «قال مُحَمَّدٌ: «إنْ أَرادَ الوالِدُ أنْ يُخْرِجَ الوَلَدَ عَنْ أُمِّـهِ، أو أَرادَ أَخْذَ الوَلَدِ مِنْ هَؤُلاءِ النِّسوَةِ، مَعَ بَقاءِ إِمْساكِهِنَّ قَبْلَ أَنْ يَنْتَهِيَ الحالَةُ إلىٰ الحالَةِ الَّذِي يَنْتَهِي إليه حَـقُّ الأَخْـذِ، لـم يَكُـنْ عليـه سَـبِيلٌ، ويُؤْخَذُ بالنَّفَقَةِ. ولو أَرادَتِ المَرْأَةُ مِنْهُنَّ غَيرُ الأُمِّ الخُروجَ إلىٰ مِصْرٍ آخَرَ، ونَقْلَ الـوَلَدِ مَعَ نَفْسِها، ليسَ لها ذلك، وقيل لها: ادفَـعِي الـوَلَدَ إلىٰ أَبِيـهِ، واذهَـبِي حيـثُ شِئْتِ»».

قال مُحَمَّدُ بنُ شُجاعٍ: «لا يَنْتَقِلُ إلىٰ مَنْ يَلِيها مِنَ النِّساءِ كالجَدَّةِ مِنْ قِبَلِ الأَبِ والأُمِّ إذا أَرادَتِ الانتِقالَ إلىٰ مِصْرٍ آخَرَ، لا يَنْتَقِلُ إلىٰ الجَـدَّةِ مِـنْ قِبَـلِ الأُمِّ، ولَـكِنْ يَنْتَقِلُ إلىٰ الجَدَّةِ مِنْ قِبَلِ الأَبِ».

قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إنْ لم يَكُنْ له أَبٌ سُلِّمَ الوَلَدُ إلىٰ العَصَبَةِ، وأَمَّا الأُمُّ إذا أرادتِ الانتِقالَ إلىٰ مِصْرٍ آخَرَ، فإنَّه لا يُنْزَعُ مِنها الـوَلَدُ»، وهي أَولَىٰ بالحَضانَةِ علىٰ ما بَيَّناهُ فيما تَقَدَّمَ.

وفي «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «للمَرْأَةِ أنْ تَخْرُجَ بِوَلَدِها عندَ انقِضاءِ عِدَّتِها إلىٰ مِصْرِها إنْ كان النِّكاحُ وَقَعَ هُناكَ، إلَّا أَنْ يَكُونَ ذلـكَ المِـصْرُ مِـنْ دارِ

(١) في (أ) و(ب): «أخ».

الحَرْبِ، وَزَوْجُها مُسْلِمٌ أو ذِمِّيٌّ، فليسَ لها ذلكَ، والأَبُ أَحَقُّ مِنْها».

وكذلكَ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «في المَرْأَةِ [٨٧/ب] تَتَزَوَّجُ مِنْ أَهْلِ الشَّامِ بالشَّامِ، فَقَدِمَ بها الكُوفَةَ، [ووُلِدَ لها](١) أَوْلادًا، ثُمَّ يُطَلِّقُها ثَلاثًا، ولها أَولادٌ صِغارٌ، لها أَنْ تَخْرُجَ بِأَولادِها إلىٰ الشَّامِ»(٢).

قال الشَّيخُ أبو العَبَّاسِ: قَدْ اتَّفَقَتِ الرِّوايَةُ عَنْ أَصْحابِنا أَنَّ لها أَنْ تَنْقُلَ أَولادَها إلىٰ مِصْرِها إذا وَقَعَ عُقْدَةُ النِّكاحِ فيه، وأَمَّا إذا وَقَعَ عُقْدَةُ النِّكاحِ في غَيرِ مِصْرِها، قال في «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «إنْ تَزَوَّجَها في غَيرِ مِصْرِها، فليسَ لها أَنْ تَخْرُجَ بِوَلَدِها إلىٰ مِصْرِها، ولا إلىٰ المِصْرِ الَّذِي تَزَوَّجَها فيه».

وقال في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «إذا كانَتِ المَرْأَةُ مِنْ أَهْلِ الشَّامِ، فَتَزَوَّجَها رَجُلٌ بالكُوفَةِ، لها أَنْ تَخْرُجَ بالأَولادِ إلىٰ مَوضِعِ عُقْدَةِ النِّكاحِ»(٣). ظاهِرُهُ يَقْتَضِي أَنَّه إذا طَلَّقَها بالبَصْرَةِ، لها أَنْ تَخْرُجَ بالأَولادِ إلىٰ(٤) الكُوفَةِ، فَحَصَلَ فيها رِوايَتانِ. وَقَدْ ذَكَرَ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «ليسَ لها أنْ تَخْرُجَ بِأَولادِها إلىٰ الشَّامِ»(٥)، فَقَدْ نَصَّ أَنَّها لا تَخْرُجُ بِأَوْلادِها إلىٰ مِصْرِها إذا لَم يَقَعْ عُقْدَةُ النِّكاحِ في مِصْرِها.

قال في كِتابِ «البَرامِكَةِ»: «لو كان الزَّوْجانِ مِنْ أَهْلِ مِصْرٍ واحِدٍ، عَقَدا النِّكاحَ في مِصْرٍ آخَرَ، ثُمَّ اخْتَلَفا في الوَلَدِ بَعْدَ الفُرْقَةِ، واشتَدَّ النِّزاعُ، لها أَنْ تَرْجِعَ إلىٰ المِصْرِ الَّذِي هُما مِنْ أَهْلِه، فَتَكُونُ هي أَولَىٰ، وإنْ لم تَكُنْ قَدِ

---

(١) تشبه في (ب): «وولدها»، وليست في «الجامع الصغير».

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٣٧).

(٣) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٣٧).

(٤) بعدها في (ج) زيادة: «مَوضِعِ».

(٥) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٣٧).

اتَّخَذَتِ المِصْرَ الَّذِي فيه النِّكاحُ دارًا أو وَطَنًا، فإنْ فَعَلَتْ ذلكَ لم يَكُنْ لها أَنْ تُحَوِّلَ الوَلَدَ إلىٰ غَيرِهِ، وكانَتْ أَحَقَّ به ما دامَتْ مُقِيمَةً فيه»، وهذا خِلافُ «الجامِعِ الصَّغِيرِ».

وأمَّا الفُرْقَةُ: قال في «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «إن كان عُقْدَةُ النِّكاحِ في المِصْرِ، فَأَرادَتْ أَنْ تَخْرُجَ بِأَوْلادِها مِنْ ذلكَ المِصْرِ، ليس لها ذلكَ». [وظاهِرُهُ][1] يَقْتَضِي أَنَّه ليس لها أَنْ تَخْرُجَ إلىٰ القَرْيَةِ.

وَقَدْ ذُكِرَ في «الكَيْسانِيَّاتِ» مُفَسَّرًا، قال مُحَمَّدٌ: «لو كان المَوْتُ أوِ الطَّلاقُ في مِصْرٍ، فَأَرادَتْ أَنْ تَنْتَقِلَ بِأَوْلادِهِ إلىٰ قَرْيَةٍ [٨٨/أ] قَرِيبَةٍ مِنْ ذلكَ المِصْرِ أو بَعِيدَةً، يَقْدِرُ الرَّجُلُ أَنْ يَأْتِيَ تِلكَ القَرْيَةَ في يومٍ، ويَرْجِعُ إلىٰ أَهْلِهِ في ذلكَ اليَومِ، لم يَكُنْ له ذلكَ؛ لأنَّ إِخْراجَهُمْ مِنَ المِصْرِ إلىٰ القَرْيَةِ صَعْبَةٌ علىٰ الوَلَدِ، يَتَخَلَّقُ بِأَخْلاقِ أَهْلِ القَرْيَةِ.

ولو أَرادَتْ أَنْ تَنْتَقِلَ مِنْ قَرْيَةٍ إلىٰ قَرْيَةٍ أُخْرَىٰ، ولا يَقْدِرُ الوالِدُ أَنْ يَنْظُرَ إليه إذا خَرَجَ في يَومٍ، إلَّا أَنْ يَرْجِعَ إلىٰ وَطَنِهِ في يَومٍ آخَرَ، ليس لها ذلكَ، ولو خَرَجَ إليه في يَومٍ يَقْدِرُ أَنْ يَرْجِعَ إلىٰ وَطَنِه في ذلكَ اليَومِ، كان لها ذلكَ.

وسواءٌ كان عُقْدَةُ النِّكاحِ في ذلكَ المِصْرِ أو القَرْيَةِ المُنْتَقَلِ إليها، وَسَواءٌ كان بَلَدَها أو غَيرَ بَلَدِها، و[مِصْرانِ مُتَقارِبانِ][2] بِمَنْزِلَةِ القَرْيَتَيْنِ المُتَقارِبَتَيْنِ»، هذا لَفْظُ كِتابِهِ.

جِنْسٌ: قال في «نَوادِرِ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ»: «قال أبو يُوسُفَ: «إذا طَلَبَ الأَبُ النَّفَقَةَ مِنَ الابنِ، فقال الابنُ: أنتَ غَنِيٌّ، وقال الأَبُ: أنا فَقِيرٌ، وَقَدْ سَأَلَ

---

(١) في (أ): «فظاهره».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مصرين متقاربين».

النَّاسَ عَنْه، فقالوا: لا نَدْرِي ما حالُهُ، فالقَولُ قَولُ الابـنِ، ويَحْتـاجُ الأَبُ إلى البَيِّنَةِ أنَّه فَقِيرٌ»». وفي «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «إذا قال الزَّوْجُ: أنـا مُـعْسِرٌ، فالقولُ قَولُهُ مَعَ يَمِينِهِ، ويُفْرَضُ عليه نَفَقَةُ المُعْسِرِ». وذَكَرَ في «كِتابِ حَوالَـةِ الأَصْلِ»: «أنَّه يُحْبَسُ الزَّوْجُ في نَفَقَةِ المَرْأَةِ، ثُمَّ يُسْأَلُ عَنْ فَقْرِه وغَنائِه».

وذَكَرَ أبـو بَكْـرٍ الخَصَّـافِ في «أَدَبِ القـاضِي» أنَّـه في المَهْـرِ والنَّفَقَـةِ والكَفالَةِ وأَرْشِ الجِنايَةِ: «القَولُ قَولُ المَطْلُوبِ أنَّـه فَقِـيرٌ، وفي ثَمَـنِ المَبِيـعِ والقَرْضِ: لا يُصَدَّقُ أنَّه فَقِيرٌ». وكان شَيخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجـانِيُّ يَـذْكُرُ في الدَّرْسِ عَنْ أبي بَكْرٍ الرَّازِيِّ: «أنَّه لا يُقْبَلُ قَولُهُ في المَهْرِ أنَّه فَقِيرٌ».

جِنْسٌ: قال: كُلُّ قَرابَةٍ تَعَلَّقَ بها تَحْرِيمُ المُناكَحَـةِ بـينَ الذَّكَـرِ والأُنْـثَى، تَعَلَّقَ بها وُجُوبُ النَّفَقَةِ، كالأُمِّ والابْنِ، ومـا لا يَتَعَلَّـقُ [٨٨/ب] بهـا تَحْـرِيمُ المُناكَحَةِ، فَتِلْكَ القَرابَةُ لا يَتَعَلَّقُ بها وُجُوبُ النَّفَقَةِ.

قال في «نِكـاحِ الأَصْـلِ»: «إذا كان رَجُـلًا مُـوسِرًا، وله قَرِيـبٌ مُـعْسِرٌ صَحِيحُ البَدَنِ، لا زَمانَةَ[١] به، ولا يَقْدِرُ على الكَسْبِ، أنَّه يُجْبَرُ على نَفَقَتِـهِ، إلَّا في الأَبِ والجَدِّ أَبِ الأَبِ». وأمَّا في الجَدِّ أَبِ الأُمِّ إذا لم يَكُنْ بـه زَمانَـةٌ، فإنَّه ذَكَرَ في «كِتابِ النِّكاحِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لا يُجْبَرُ على نَفَقَتِه، وهُو كالأَخِ»، وذَكَرَ في «كِتابِ النَّفَقاتِ» للخَصَّاف: «أنَّه يُجْبَرُ على نَفَقَةِ الجَدِّ أَبِ الأُمِّ إذا كان مُعْسِرًا أو لم يَكُـنْ بـه زَمانَـةٌ». «فـإنْ كان الأَبُ مُـعْسِرًا مُعْتَمِلًا له ابنٌ مُوسِرٌ، يُجْبَرُ على نَفَقَةِ والِدِهِ وإنْ كان صَحِيحَ البَدَنِ»، ذَكَـرَه في «نَوادِرِ داودَ بنِ رُشَيدٍ عَنْ مُحَمَّدٍ».

وأمَّا نَفَقَةُ امرَأَتِهِ وليستْ بِأُمِّهِ، فإنَّه ذَكَرَ في «نَـوادِرِ هِشـامٍ»: «قـال أبـو

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٣٦٩/١ مادة: ز م ن): «الزَّمِنُ: الَّذِي طال مَرضُه زمانًا».

يُوسُفَ: «يُجْبَرُ الوَلَدُ علىٰ نَفَقَةِ امرَأَةِ الأَبِ الفَقِيرِ إذا كان عِنْدَ أَبِيهِ»»، وقال في «نَفقاتِ الخَصَّافِ»: «إنَّه لا يُجْبَرُ علىٰ ذلكَ». وكـذلكَ علىٰ أُمِّ وَلَدِ أَبِيـهِ، إلَّا أنْ يَحْتاجَ الأَبُ إلىٰ مَنْ يَخْدُمُهُ لِعِلَّةٍ به، ولا يَسْتَغْنِي عنه، فَيُجْـبِرُهُ القـاضي علىٰ أنْ يُنْفِقَ علىٰ الَّذِي يَخْدُمُـهُ، زَوْجَتَـهُ كانـتْ أو أُمَّ وَلَدٍ له، ولا يُجْبَرُ الأَبُ علىٰ نَفَقَةِ امرَأَةِ الابْنِ.

فإنْ كان مُعْسِرًا مُحْتَرِفًا، فاكْتَسَبَ وتَعَمَّلَ، وله أَبٌ فَقِيرٌ مُحْتَرِفٌ، لم يُجْبَرِ الابْنُ علىٰ نَفَقَتِهِ إلَّا أنْ يَكُونَ الأَبُ زَمِنًا، فَيُجْـبِرُهُ علىٰ نَفَقَتِـهِ ونَفَقَـةِ الأُمِّ الفَقِيرَةِ والوَلَدِ الصَّغِيرِ، والابْنَةِ الكَبِيرَةِ المُعْسِرَةِ وإنْ كانتْ صَحِيحَةَ البَـدَنِ، والابْنِ الكَبِيرِ الزَّمِنِ، إلَّا أنْ تَكُونَ زَمانَةٌ لا يَسْتَطِيع معها حِرْفَةً، فلا يُجْبِرُهُ حالَةَ إِعْسارِهِ علىٰ نَفَقَةِ الأَبوينِ. وإنْ كان الأَبُ زَمِنًا مِثْلَـهُ لا يُجْبِرُهُ إلَّا علىٰ نَفَقَةِ امرَأَةِ نَفْسِهِ وإنْ كانـتْ مُـوسِرَةً، والصِّـغارِ مِـنْ [٨٩/أ] وَلَدِه إذا كانـوا فُقَراءَ»، ذَكَرَهُ في «النِّكاحِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ.

وإن كان مَعْتُوهًا وله أَبٌ وابنٌ [مُوسِرانِ][1]، نَفَقَةُ [المَعْتُـوهِ][2] المُـعْسِرِ علىٰ ابنِهِ دُونَ الأَبِ؛ لأنَّه لو كان عاقِلًا حالَ إِعْسارِهِ فَنَفَقَتُهُ علىٰ ابنِهِ المُوسِرِ دُونَ الأَبِ، فكذلكَ حالَ حَياتِهِ وهُـو مُـعْسِرٌ»، ذَكَـرَهُ في «كِتـابِ نِكـاحِ الأَصْلِ».

«وإنْ كان صَغِيرًا فَقِيرًا له أَبَوانِ غَنِيَّانِ، وامرَأَةً مُعْسِرَةً لها أَبَوانِ مُوسِرانِ، فَنَفَقَتُها علىٰ الأَبَوَيْنِ: علىٰ الأُمِّ ثُلثُها، وعلىٰ الأَبِ ثُلثاها»، ذَكَـرَه الخَصَّـاف في «نَفَقاتِهِ»، ونَسَبَه إلىٰ رِوايَةِ الحَسَنِ عَـنْ أبي حَنِيفَـةَ. وفي «نِكـاحِ الأَصْلِ»:

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مُوسِرين».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «المعتوهة».

«علىٰ الأَبِ دُونَ الأُمِّ»، وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قال أبو يُوسُفَ: «لا يُجْبَرُ الجَدُّ أَبُ الأَبِ علىٰ نَفَقَةِ وَلَدِ وَلَدِهِ»، وقال مُحَمَّدٌ: «أُجْبِرُهُ علىٰ نَفَقَتِهِم، ثُمَّ يَرْجِعُ علىٰ أَبِيهِم»».

وكذلكَ امرَأَةٌ لها زَوْجٌ ولها ابنٌ مِنْ غَيرِهِ وهُو مُوسِرٌ، والزَّوجانِ مُعْسِرانِ، قال أبو يُوسُفَ: «لا أَفْرِضُ علىٰ الابْنِ نَفَقَةَ الأُمِّ»، وقال مُحَمَّدٌ: «أَفْرِضُ عليه، ويَكُونُ دَيْنًا علىٰ الزَّوجِ يُرْجَعُ بها عليه إذا أَيْسَرَ».

وفي «نِكاحِ الأَصْلِ»: «إذا كان الأَبُ مُعْسِرًا، والأُمُّ مُوسِرَةً، فَنَفَقَةُ الابْنِ الصَّغِيرِ علىٰ الأَبِ، وتُؤْمَرُ الأُمُّ أنْ تُنْفِقَ علىٰ الوَلَدِ، ويَكُونُ دَيْنًا علىٰ الأَبِ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «رَجُلٌ مُحْتاجٌ وليس بِزَمِنٍ وله صِبْيانٌ صِغارٌ، ولا مالَ لهم، ولِلرَّجُلِ أَخٌ مُوسِرٌ، أَفْرِضُ نَفَقَةَ الصِّبْيانِ علىٰ أَبِيهِم، ثُمَّ آمُرُ العَمَّ أنْ يُعْطِيَ أخاهُ هذه النَّفَقَةَ، فإنْ أَيْسَرَ الأَخُ يَوْمًا رَدَّها علىٰ أَخِيهِ».

وفي «نَوادِرِ أَبي يُوسُفَ» «إذا كان الابْنُ مُحتاجًا كَبِيرًا زَمِنًا، والأَبُ مُحتاجٌ، ولِلابْنِ خالٌ مُوسِرٌ، أُجْبِرُ الخالُ علىٰ أنْ يُنْفِقَ عليه، ويَكُونُ دَيْنًا علىٰ الأَبِ، هذا [٨٩/ب] إذا لم يَكُنْ له في قَراباتِ الأَبِ مُوسِرٌ، فأمَّا إذا كان في قَراباتِ الأَبِ مُوسِرٌ، فإنِّي أَفْرِضُ علىٰ قَراباتِ أَبِيه الَّذِين أُجْبِرُهُم علىٰ نَفَقَةِ الأَبِ لو كان زَمِنًا فَقِيرًا، ولا [أَفْرِضُ][١] علىٰ قَراباتِ الغُلامِ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ».

وفي «كِتابِ النَّفَقاتِ» للخَصَّافِ: «صَبِيٌّ مُعْسِرٌ له عَمٌّ وخالٌ مُوسِرٌ، نَفَقَتُهُ علىٰ خالِهِ، وهُو لا يَرِثُهُ مع العَمِّ، كابنِ عَمٍّ وخالٍ نَفَقَتُهُ علىٰ الخالِ، وإنْ كان مِيراثُهُ لابنِ العَمِّ».

امرَأَةٌ فَقِيرَةٌ لها ابْنَةٌ مُوسِرَةٌ وأُخْتٌ مُوسِرَةٌ، نَفَقَتُها علىٰ ابْنَتِها دُونَ

---

(١) في (ب): «فرض».

الأُخْتِ، [و][١] ليستْ علىٰ سَبيلِ المِيراثِ. ولو كان له ابْنانِ أَحَدُهما مُوسِرٌ مُكْثِرٌ، والآخَرُ مُوسِرٌ مُتَوَسِّطٌ، نَفَقَتُه عليهما، فَيُجْعَلُ علىٰ المُكْثِرِ [منهما][٢] أَكْثَرُ مِمَّا يُجْعَلُ علىٰ الآخَرِ، ولو كان الرَّجُلُ زَمِنًا وهُو مُحتاجٌ، وله أَوْلادٌ وأَخٌ مُوسِرٌ، أنَّ أخاهُ يُجْبَرُ علىٰ نَفَقَتِهِ ونَفَقَةِ أولادِهِ الصِّغارِ مِنَ الذُّكورِ والإِناثِ، فإنْ كان فَقِيرًا يَعْمَلُ يَكُونُ نَفَقَةُ أَولادِهِ عليه، ويُنْفِقُ العَمُّ عليهم، ثُمَّ يَرْجِعُ عليهم، ثُمَّ يَرْجِعُ بها علىٰ أَخِيهِ إذا أَيْسَرَ، وكذلكَ الجَدُّ أَبُ الأَبِ.

ولو كان للفَقِيرِ ابنٌ وابْنَةٌ [مُوسِرانِ][٣]، نَفَقَتُهُ عليهما نِصْفانِ، وإنَّما هُو علىٰ قَدْرِ المِيراثِ في غَيرِ الأَولادِ والآباءِ والأُمَّهاتِ.

وفي «نَوادِرِ داودَ بنِ رُشَيدٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «إذا كان له عَمَّةٌ وخالَةٌ، ومَولَىٰ عَتاقَةٍ، نَفَقَتُهُ علىٰ العَمَّةِ والخالَةِ أَثْلاثًا، ثُلثُها علىٰ الخالَةِ، وثُلثاها علىٰ العَمَّةِ، ولو كان معهم عَمٌّ مِنَ الأَبِ وكُلُّهم مُوسِرُونَ، فَنَفَقَتُهُ علىٰ العَمِّ إلَّا أنْ يَكُونَ مُعْسِرًا، فَتَكُونُ نَفَقَتُهُ علىٰ العَمَّةِ والخالَةِ علىٰ ثَلاثَةٍ، والعَمُّ المُعْسِرُ جُعِلَ كأنَّه مَيِّتٌ»».

وفي «كِتابِ النِّكاحِ» إِمْلاءً: «امرَأَةٌ مُحتاجَةٌ لها أَخٌ غَنِيٌّ وأُخْتٌ غَنِيَّةٌ، [٩٠/أ] كانتِ النَّفَقَةُ عليهما أَثْلاثًا، وفي الأُخْتِ لأَبٍ وأَمٍّ وأَخٍ مِنْ أَبٍ، النَّفَقَةُ عليهما نِصْفَيْنِ، ولا أُجْبِرُ المُحْتَرِفَ والمُعْسِرَ الَّذِي لا مالَ له علىٰ النَّفَقَةِ علىٰ أَخِيهِ وأُخْتِهِ الزَّمِنَيْنِ المُعْسِرَينِ».

ولو كان للصَّغيرِ مالٌ وله مَحارِمُ مَعاسِيرَ، لا يَجُوزُ للوَصِيِّ أنْ يُعْطِيَهُم تلك النَّفَقَةِ إلَّا بِأَمْرِ القاضِي، وبِغَيْرِ أَمْرِ القاضِي يَضْمَنُ. وفي «نَوادِرِ ابنِ شُجاعٍ»:

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) في (أ) و(ب): «سهمًا».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مُوسِرين».

«لو كان هذا المُعْسِرُ هو الأَبُ، للوَصِيِّ أنْ يُعْطِيَهُ نَفَقَتَهُ بِغَيْرِ أَمْرِ القاضِي».

وفُرِّقَ بَيْنَهُما: أنَّ للأَبِ أنْ يَأْخُذَ نَفَقَتَه بِغَيْرِ أَمْرِ القاضي، كذلك للوَصِيِّ أنْ يُعْطِيَه، والإِخْوَةُ والأَخَواتُ ليس لهم أَخْذُ نَفَقاتِهم بِغَيْرِ أَمْرِ القاضي، كذلك لا يَدْفَعُ الوَصِيُّ إلَّا بِأَمْرِه.

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لا أُجْبِرُ الرَّجُلَ علىٰ نَفَقَةِ ذَوِي الرَّحِمِ المَحْرَمِ إذا لم يَكُنْ له مالٌ يَجِبُ فيه الزَّكاةُ، ولو نَقَصَ عن مِئَتَي دِرْهَمٍ وليس له عِيالٌ، وله أُخْتٌ مُحتاجَةٌ، لم أُجْبِرْه علىٰ النَّفَقَةِ عليها»، ذَكَرَه عن أبي يُوسُفَ. وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إنْ كان له نَفَقَةُ شَهْرٍ، وعنده فَضْلٌ عَنْ نَفَقَةِ شَهْرٍ له ولِعِيالِه، أَجْبَرْتُه علىٰ نَفَقَةِ ذي الرَّحِمِ المَحْرَمِ مِنْه».

وفي «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «لو كان الرَّجُلُ زَمِنًا مُعْسِرًا، وله ابنٌ مُعْسِرٌ صَغيرٌ أو كَبيرٌ زَمِنٌ، وللرَّجُلِ ثَلاثَةُ إِخْوَةٍ مُتَفَرِّقِينَ أَهْلِ يَسارٍ، فَنَفَقَةُ الرَّجُلِ علىٰ الأَخِ مِنَ الأَبِ والأُمِّ والأَخِ مِنَ الأُمِّ أَسْداسًا، ونَفَقَةُ الوَلَدِ علىٰ الأَخِ مِنَ الأَبِ والأُمِّ؛ لأنَّه عَمٌّ مِنَ الأَبِ والأُمِّ، فإنْ كان الوَلَدُ بِنْتًا فَنَفَقَتُها ونَفَقَةُ الأُمِّ علىٰ الأَخِ مِنَ الأَبِ والأُمِّ خاصَّةً».

نَوْعٌ منه: قال الشَّيخُ أبو العَبَّاسِ: مِنْ بِيْنَهما ولاد اختِلافُهُما في الدِّينِ لا يَمْنَعُ وُجوبَ النَّفَقَةِ، ومَنْ بَيْنَهُما قَرابَةٌ بلا ولاد اختِلافُهُما [٩٠/ب] في الدِّينِ يَمْنَعُ وُجوبَ النَّفَقَةِ، **والفَرْقُ بَيْنَهُما**: أنَّ نَفَقَةَ الأَبَوَيْنِ لإزالَةِ الأَذَىٰ والضَّرَرِ، ومِنه قَولُهُ تَعالَىٰ: ﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا ﴾(١) [الإسراء: ٢٣]،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما».

فَنَهَىٰ عنْ إيذائِهِ الأَبَوَيْنِ بِقَوْلِهِ: ﴿أُفٍّ﴾، وَبِتَرْكِ الإنْفاقِ عليهما يَحْصُلُ الأَذِيَّةُ؛ فَلِهَذا المَعْنَىٰ لا يُحْبَسُ الأَبَوانِ بِدَيْنِ الوَلَدِ، ولا يُقْتَصُّ مِنْهُما، ولا يَتَقَدَّمُ في المَشْيِ والجِنازَةِ، ونَفْيُ [المَذَلَّةِ][1] وإثباتُهُ لا يَخْتَلِفُ باختِلافِ الدِّينِ، وفارَقَ سائِرُ القَراباتِ؛ لأنَّه لم يُوضَعْ وُجُوبُ النَّفَقَةِ في حَقِّهِمْ لِنَفْيِ الأَذِيَّةِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّه يُقْتَلُ قِصاصًا، وبِحَقِّ الكُفْرِ الأَصْلِيِّ والطَّارِئِ، ويُحْبَسُ بِدَيْنِهِ.

ويُعْتَبَرُ بالإرْثِ، ومِنْه قَولُهُ تَعالَىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، واختِلافُ الدِّينِ يَمْنَعُ الإرْثَ، كذلك يَمنَعُ وُجُوبَ نَفَقَةِ الإخْوَةِ والأَخَواتِ والأَعْمامِ، قال في «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «لا يُجْبَرُ المُسْلِمُ علىٰ نَفَقَةِ الكافِرِ مِنْ قَرابَتِهِ، ولا الكافِرُ علىٰ نَفَقَةِ المُسْلِمِينَ مِنْ قَرابَتِهِ، إلَّا الوالِدَيْنِ، والأَجْدادَ مِنْ قِبَلِ الأَبَوَيْنِ، والوَلَدَ وأولادَهُ وإنْ سَفَلُوا».

وفي «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «في أَخٍ وأُخْتٍ أَحَدُهما كافِرٌ والآخَرُ مُسْلِمٌ، لم يُجْبَرْ واحِدٌ مِنْهُما علىٰ النَّفَقَةِ علىٰ صاحِبِهِ، وكُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِثْلُهُ إلَّا في الأَبَوَيْنِ والزَّوْجَةِ والوَلَدِ، وإنِّي أُجْبِرُ الزَّوْجَ علىٰ نَفَقَةِ امرَأَتِهِ النَّصْرانِيَّةِ، والأَبَ علىٰ نَفَقَةِ ابنَتِهِ النَّصْرانِيَّةِ وإنْ كان الأَبُ مُسْلِمًا، والابْنَةُ مُسْلِمَةً والأَبُ كافِرٌ، وهذا قَولُ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ.

ولا يُجْبَرُ المُسْلِمُ والذِّمِّيُّ علىٰ نَفَقَةِ أَبَوَيْهِ إذا دَخَلا دارَ الحَرْبِ مُسْتَأْمَنِينَ؛ لأَنَّ النَّفَقَةَ علىٰ وَجْهِ الصِّلَةِ كالصَّدَقَةِ، وذَكَرَ في «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ» في «بابِ كَفَّارَةِ الظِّهارِ»: «أنَّه لا يُصْرَفُ صَدَقَةُ النَّفْلِ وغَيرُها إلىٰ المُسْتَأْمَنِينَ

(١) في (ج): «الذلة».

مِنْ أَهْلِ [٩١/أ] الحَرْبِ، ويُجْبَرُ الأَبُ المُسْلِمُ على نَفَقَةِ ابنِـهِ الكَبِـيرِ الذِّمِّيِّ إذا كان زَمِنًا، ولا يُجْبَرُ إذا لم يَكُنْ زَمِنًا».



كِتابُ الطَّلاقِ

قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إذا قـال لامرَأَتِـهِ: أنـتِ طـالِقٌ [عامَّـةَ][1] الطَّلاقِ، أو أَجَلَ الطَّلاقِ، يَكُونُ ثِنْتَيْنِ». وفي «طَلاقِ الأَصْلِ»: «أنتِ طـالِقٌ أَكْثَرَ الطَّلاقِ، فَهِي ثَلاثٌ، وفي قوله: أنتِ طالِقٌ أَقَـلَّ الطَّـلاقِ، واحِـدَةٌ». وفي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ مُقاتِلٍ»، وفي «نَوادِرِ ابنِ شُجاعٍ»: «سُئِلَ أبـو مُحَمَّـدٍ عبدُاللهِ بنُ شُجاعٍ عَمَّنْ قال لامرَأَتِهِ: أنتِ طالِقٌ لا قَلِيلَ ولا كَثِيرَ، يَقَعُ ثَلاثًـا، ولـو قال: لا كَثِيرَ ولا قَلِيلَ، يَقَعُ واحِدَةً؛ لأنَّه لمَّا قال: لا كَثِيرَ، يَقَـعُ علىٰ القَلِيـلِ، وأقلُّهُ واحِدَةٌ، وإذا قال: لا قَلِيلَ، فقد وَقَعَ الكَثِيرُ، وهُو ثَلاثَةٌ».

وفي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «أنتِ طالِقٌ عَدَدًا، يَقَعُ ثِنْتَـيْنِ». وفي «كِتابِ الطَّلاقِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو قال: أنتِ طـالِقٌ؛ حتَّىٰ يَسْتَكْمِلَ ثَلاثَ تَطْلِيقـاتٍ، فـهي طـالِقٌ ثَلاثًـا [لا يُـدَيَّنُ][2] في القَضـاءِ في غَيرِهِ». وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «أنتِ طالِقٌ كُلَّ التَّطْلِيقَةِ، تَقَـعُ واحِـدَةً»[3]. ولـو قال: أنتِ طالِقٌ تَطْلِيقَتَيْنِ مع كل تَطْلِيقَةٍ، بانَـتْ بِثَلاثَـةٍ، دَخَـلَ بهـا أو لـم يَدْخُلْ.

وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «أنتِ طالِقٌ ثَلاثَةَ أَنْصافِ تَطْلِيقةٍ، يَقَعُ ثِنْتَيْنِ، ولو

---

(١) في (ج): «غاية».

(٢) كذا في «فتاوي قاضيخان» (٤٥٤/١)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب): «لا ثنتـين»، وفي (ج): «إلا ثنتين».

(٣) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٨١).

قال: أنتِ طالِقٌ ثَلاثَةَ أَنْصافِ تَطْلِيقَتَيْنِ، يَقَعُ ثَلاثًـا»[1]. وفي «نَـوادِرِ مُعَـلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلا أَنْصافَهُنَّ، فَهِيَ طالِقٌ ثَلاثًا[2]، ولو قـال: نِصْفَهُنَّ، يَقَعُ ثِنْتَيْنِ»[3]. وفي «كِتابِ طَـلاقِ الأَصْـلِ»: «أنـتِ طـالِقٌ نِصْـفَ تَطْلِيقَةٍ، يَقَعُ واحِدَةً، ولو قال: نِصْفَيْ تَطْلِيقَةٍ، يَقَعُ واحِـدَةً، ولـو قـال: ثُلُـثَ تَطْلِيقَةٍ ونِصْفَ تَطْلِيقَةٍ ورُبْعَ تَطْلِيقَـةٍ، يَكُـونُ ثَلاثًـا، ولـو [٩١/ب] قـال: نِصْفَها ورُبُعَها وسُدُسَها، يَكُونُ تَطْلِيقَةً، ولو قال: أنـتِ طـالِقٌ كُلَّ الطَّـلاقِ يَقَعُ ثَلاثًا».

جِنْسٌ: قال: إذا دَخَلَ حَرْفُ الشَّكِّ بَيْنَ النَّفْيِ والإِثْباتِ لم يَجُزْ حَمْلُـهُ علىٰ الإِثْباتِ؛ لِمَا فيه مِنْ إِثْباتِ الطَّلاقِ بالشَّكِّ، فَصارَ كأَنَّه قال: أنـتِ طـالِقٌ أو غَيْرُ طالِقٍ. وقال مُحَمَّدٌ في نَوادِرِ هِشامٍ: «إِنَّه صـادِقٌ؛ لأَنَّهـا إِمَّـا أَنْ تَكُـونَ طالِقًا أو غَيْرُ طالِقٍ».

قال في «الجامِعِ الصَّغِيرِ» و«كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «إذا قال لها: أنتِ طالِقٌ أو لا، لم تُطَلَّقْ في قَولِهِم جميعًا»[4]، ولو قال: أنتِ طالِقٌ واحِدَةً أو لا شَيءَ، أو قال: أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا أو لا شَيءَ، لا يَقَعُ الطَّلاقُ في قَـولِ أَبي يُوسُـفَ، وقـال مُحَمَّدٌ: «طُلِّقَتِ المَرْأَةُ»، ولم يَـذْكُرْ قَـولَ أَبي حَنِيفَـةَ في «الأَصْـلِ». وذَكَـرَ في «كِتـابِ الطَّـلاقِ» إِمْـلاءَ رِوايَـةَ أَبي سُـلَيمانَ: «قـال أَبـو حَنِيفَـةَ: «لا يَقَـعُ الطَّلاقُ»»، كَقَولِ أَبي يُوسُفَ، وكذلكَ ذَكَرَه عن أَبي حَنِيفَةَ في «الجُرْجانِيَّاتِ».

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٩٥).

(٢) بعدها في «نوادر مُعَلًّى» زيادة: «إذا استثنىٰ من كل واحدة النصف»، وقد نبـه المحقـق علىٰ زيادتها وإلحاقها من هامش نسخته.

(٣) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ٢٩٥).

(٤) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٩٤).

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلَّا واحِدَةً أو لا شَيءَ، فَهِي ثَلاثٌ؛ لأنَّه أَبْطَلَ استِثْناءَهُ حِينَ قالَ: أو لا شَيْءَ، ولو قالَ: أنتِ طالِقٌ وغَيْرُ طالِقٍ، أو قالَ: أنتِ طالِقٌ أو غَيْرُ طالِقٍ، أو قال: أنتِ طالِقٌ أو لا شَيْءَ، فَهِي لم تُطَلَّقْ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ». وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «تَقَعُ واحِدَةً في قَولِهِ: أنتِ طالِقٌ أو لا شَيْءَ».

وفي «العَمْرَوِيَّاتِ» و«نَوادِرِ داودَ بنِ رُشَيدٍ»: ««أنتِ طالِقٌ» لا شَيْءَ، يَقَعُ واحِدَةً في قَولِهِم». وفي «كِتابِ الطَّلاقِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: ««أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا» لا شَيْءَ، يَقَعُ ثِنْتانِ في القَضاءِ»، وفي «كِتابِ الطَّلاقِ» إمْلاءً رِوايَةَ أبي سُلَيْمانَ: «أنتِ طالِقٌ وهَذِه الدَّابَّةُ، [٩٢/أ] وَقَعَ الطَّلاقِ علىٰ امرَأَتِهِ، وكذلك لو قال لِعَبْدِهِ: أنتَ حُرٌّ أو هذه الدَّابَّةُ، عَتَقَ العَبْدُ».

ولو نَظَرَ إلىٰ امرَأَتِهِ وامرَأَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ، فقال: أنتِ طالِقٌ أو هَذِه الأَجْنَبِيَّةُ، لا يَقَعُ الطَّلاقُ علىٰ امرَأَتِهِ، وكذلكَ في العِتْقِ لو نَظَرَ إلىٰ عَبْدِهِ وعَبْدِ غَيرِهِ، ولو نَظَرَ إلىٰ امرَأَتِهِ وإلىٰ رَجُلٍ، فقال: أنتِ طالِقٌ أو هذا الرَّجُلُ، لا يَقَعُ الطَّلاقُ علىٰ امرَأَتِهِ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «قِياسُ قَولِهِ يُوجِبُ أَنْ يَقَعَ الطَّلاقُ؛ لأنَّ الرَّجُلَ مِمَّنْ لا يَقَعُ عليه الطَّلاقُ كالدَّابَّةِ».

قال الشَّيْخُ أَبو العَبَّاسِ: ما ذَكَرَهُ أبو يُوسُفَ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لأنَّ الرَّجُلَ مِنْ جِنْسِ الآدَمِيِّ كالمَرْأَةِ الأَجْنَبِيَّةِ، [فَمِنْ][1] حَيثُ التَّجانُسُ فَقَدْ وَقَعَ لَفْظُ الشَّكِّ في جِنْسِ الآدَمِيِّ، ولا كذلكَ الدَّابَّةُ، ولأنَّها لا تُجانِسُ [الزَّوْجَةَ][2]، فلم يَقَعْ لَفْظُ الشَّكِّ في جِنْسِ الآدَمِيِّ.

(١) في (ج): «من».

(٢) في (ج): «الزوج».

ولو نَظَرَ إلىٰ امرَأَتِهِ وامرَأَةٍ مَيِّتَةٍ، فقال: أنتِ طالِقٌ أو هَذِه المَيِّتَةُ، لا يَقَعُ الطَّلاقُ؛ لأنَّ الجِنْسَ واحِدٌ.

جِنْسٌ: قال: الاستِثْناءُ مَعَ الجُمْلَةِ عِبارَةٌ عَنْ جُمْلَةٍ يُنْفَىٰ مِنْه الاستِثْناءُ، فَيَجْرِي مَجْرَىٰ التَّخْصِيصِ في لَفْظِ العُمومِ، يَدُلُّكَ عليه: لولا لَفْظُ الاستِثْناءِ كان ما استَثْناهُ داخِلًا في الجُمْلَةِ، كما أنَّه في التَّخْصِيصِ ما لولاهُ كان داخِلًا في لَفْظِ العُمومِ؛ ولهذا نَقُولُ: مِنْ شَرْطِ الاستِثْناءِ أنْ يَكُونَ مُتَّصِلًا باللَّفْظِ، كما أنَّ مِنْ شَرْطِ ما يُوجِبُ التَّخْصِيصَ أنْ يَكُونَ مُقارِنًا لِلَّفْظِ.

واسْتَوَىٰ في وُجُوبِ الاستِثْناءِ استِثْناءُ الأَقَلِّ مِنَ الجُمْلَةِ واستِثْناءُ الأَكْثَرِ، أنَّه يَبْقَىٰ مِنَ الأَكْثَرِ شَيْءٌ، واستِثْناءُ جَمِيعِ المَلْفُوظِ لا يَكُونُ استِثْناءً، بل يَكُونُ رُجوعًا عمَّا ذَكَرَ، فَلَمْ يَصِحَّ، فما كان مِنَ الاستِثْناءِ بِلَفْظِ: «إلَّا» يَخْتَصُّ بما يَلِيهِ، وما كان بِلَفْظِ: «إنْ شاءَ اللهُ» فإنَّه [٩٢/ب] يَجْرِي مَجْرَىٰ السُّقُوطِ، فَيَقِفُ الحُكْمُ عليه.

قال في «المُجَرَّدِ» عَنْ أبي حَنِيفَةَ: «إذا قال: أنتِ طالِقٌ إلَّا أَنْ يَشاءَ اللهُ، لا يَقَعُ الطَّلاقُ، ولو قال: أنتِ طالِقٌ كَيفَ شاءَ اللهُ، طُلِّقَتْ واحِدَةً رَجْعِيَّةً، ولو قال: أنتِ طالِقٌ ما شاءَ اللهُ، لا يَقَعُ الطَّلاقُ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «أنتِ طالِقٌ وإنْ شاءَ اللهُ، طُلِّقَتْ، ولو قال: إنْ شاءَ اللهُ أنتِ طالِقٌ، قال أبو يُوسُفَ: «لا تُطَلَّقُ»، وقال مُحَمَّدٌ: «تُطَلَّقُ»، ولو قال: إنْ شاءَ اللهُ فأنتِ طالِقٌ، لا يَقَعُ في قَولِهِم جميعًا».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إنْ شاءَ اللهُ أنتِ طالِقٌ، وقال: نَوَيْتُ الاستِثْناءَ، يُصَدَّقُ فيما بَينَه وبَينَ اللهِ تَعالَىٰ، ولا يُصَدَّقُ في القَضاءِ، ولو قال: إنْ شاءَ اللهُ ثُمَّ أنتِ طالِقٌ، طُلِّقَتْ». وفي «الأَصْلِ»: «أنتِ طالِقٌ إنْ شاءَ اللهُ، لا يَقَعُ الطَّلاقُ». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «أنتِ طالِقٌ فِيما

شاءَ اللهُ، لا يَقعُ الطَّلاقُ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إنْ شاءَ اللهُ طَلاقَكِ، لم يَقعِ الطَّلاقُ، ولو قال: أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إنْ شاءَ اللهُ أنتِ طالِقٌ، طُلِّقَتِ السَّاعَةَ واحِدَةً». وفي «الزِّياداتِ»: «أنتِ طالِقٌ بِإرادَةِ اللهِ، أو: بِمَحَبَّةِ اللهِ، أو: بِرِضاءِ اللهِ، أو: في مَشِيئَةِ اللهِ، أو: في قُدْرَةِ اللهِ، أو: في حُكْمِ اللهِ، أو: في إرادَةِ اللهِ، أو: في أَمْرِ اللهِ، لا يَقعُ الطَّلاقُ في شَيْءٍ مِنْ ذلك».

وقال في «كِتابِ الكَفَّارَةِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «إذا قال: أنتِ طالِقٌ بِعَوْنِ اللهِ، أو: بِقَضائِهِ، أو: بِقُدْرَتِهِ، أو: بِإرادَتِهِ، أو: بِمَحَبَّتِهِ، لا يُصَدَّقُ في القَضاءِ أنَّه أرادَ به الاستِثْناءَ، ويَقعُ الطَّلاقُ، ولو قال: إنْ شاءَ اللهُ، أو: إنْ قَدَّرَ اللهُ، أو: إنْ قَضَىٰ اللهُ، أو: إنْ أَحَبَّ اللهُ، [٩٣/أ] أو قال: ما شاءَ اللهُ، أو: ما قَضَىٰ اللهُ، أو: ما أَحَبَّ اللهُ، أو: ما قَدَّرَ اللهُ، فإنَّه يُصَدَّقُ في القَضاءِ، ولو قال: لِمَشِيئَةِ اللهِ، أو: لِقَضاءِ اللهِ، أو: لِمَحَبَّةِ اللهِ، أو: فِيما شاءَ اللهُ، أو: فيما قَضاهُ [اللهُ](١)، أو: فيما قَدَّرَهُ اللهُ، أو: فِيما [أَحَبَّهُ](٢) اللهُ، لا يُصَدَّقُ في القَضاءِ أنَّه أرادَ به الاستِثْناءَ».

وفي «الزِّياداتِ»: «أنتِ طالِقٌ لِمَشِيئَةِ اللهِ، أو: لإرادَةِ اللهِ، أو: لِمَحَبَّةِ اللهِ، أو: لِرِضا اللهِ، يَقعُ الطَّلاقُ». وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: أنتِ طالِقٌ في عِلْمِ اللهِ، طُلِّقَتْ في الحالِ».

نَوْعٌ منه: قال في «كِتابِ الطَّلاقِ» لابنِ زِيادٍ: «ولو قال: أنتِ طالِقٌ [أَرْبَعًا إلَّا ثَلاثًا](٣)، يَقعُ واحِدَةً، ولو قال: أنتِ طالِقٌ عَشْرًا إلَّا تِسْعَةً، كانتْ طالِقًا

---

(١) من (أ) فقط.

(٢) في (ج): «أحب».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أربع إلا ثلاث».

واحِدَةً».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «أَنْتِ طالِقٌ ثَلاثًا وثَلاثًا إِلَّا أَرْبَعَةً، أَخْبَرَنِي أَنَّ أبا حَنيفَةَ قال: «هِيَ ثَلاثٌ؛ لأَنَّ الثَّلاثَةَ الأَوَّلَةَ قَدْ وَقَعَتْ»، وقال مُحَمَّدٌ: «تَقَعُ واحِدَةً، ونِصْفُ الأَرْبَعِ [تُسْتَثْنَيا][1] مِنْ كُلِّ ثَلاثَةٍ»». وفي «نَوادِرِ مُعَلَّى»: «أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إِلَّا واحِدَةً و[اثْنَتَينِ][2]، تَقَعُ ثَلاثًا عِنْدَ أبي حَنيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «اثْنَتانِ»»[3]. وقال في «اختِلافِ زُفَرَ»: «قال أبو يُوسُفَ: «تَقَعُ ثَلاثًا»». وقال في «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إِلَّا واحِدَةً وواحِدَةً وواحِدَةً، تَقَعُ ثَلاثًا»، وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ»: «تَقَعُ واحِدَةً».

«ولو قال: أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إِلَّا واحِدَةً أو اثِنْتَيْنِ، وماتَ قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ، طُلِّقَتْ واحِدَةً، أَخَذَ بِالأَكْثَرِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ. وقال في «كِتابِ الطَّلاقِ» إِمْلاءً: «يَأْخُذُ بِأَقَلِّ الاستِثْناءِ، فَيَقَعُ ثِنْتَيْنِ». ولو قال: أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ إِنْ شاءَ اللهُ، جازَ، ولا يَقَعُ الطَّلاقُ، ولو قال: أنتِ طالِقٌ [٩٣/ب] وطالِقٌ وطالِقٌ إِنْ شاءَ اللهُ، يَقَعُ ثَلاثًا على قِياسِ قَولِ أبي حَنيفَةَ على قَولِهِ: أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا وثَلاثًا إِنْ شاءَ اللهُ، يَقَعُ ثَلاثًا عند أبي حَنيفَةَ؛ لأنَّه [حَصَلَ][4] بينَ الثَّلاثَةِ وبينَ الاستِثْناءِ ما لا حُكْمَ له، فَصارَ كَسُكُوتِهِ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لا يَقَعُ الطَّلاقُ»».

نَوْعٌ مِنْه: قال: مِنْ حُكْمِ الاستِثْناءِ إذا كان يَلِيهِ استِثْناءٌ أَنْ يُسْقِطَهُ مِنَ الَّذي يَلِيهِ، إِلَّا أَنْ يَزِيدَ عليه، فَيُسْقِطَهُ مِنَ الأَوَّلِ فِيما بَقِيَ، يُضَمُّ بَعْضُهُ إلى

---

(١) في (ج): «مستثنيًا».

(٢) كذا في «نوادر مُعَلَّى»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ثنتان».

(٣) «نوادر مُعَلَّى» (صـ ٢٩٤).

(٤) في (ج): «جعل».

بَعْضٍ فَيَقَعُ. قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا غَيْرَ ثِنْتَيْنِ، طُلِّقَتْ ثِنْتَيْنِ؛ لأنَّا نُسْقِطُ ثِنْتَيْنِ مما يَلِيهِ، وهو قَولُه: «غَيرَ ثَلاثٍ»، فَيَبْقَىٰ [فيها][1] واحِدَةٌ، فَيُسْقِطُهُ مِنَ الثَّلاثَةِ الأَوَّلَةِ.

وطَرِيقَةٌ أُخْرَىٰ فِيها، قَولُه: أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا تَأْخُذُها بِيَمِينِكَ، وقَولُه: ثَلاثٌ تَأْخُذُها بِيَسارِكَ، وَهِيَ الثَّلاثَةُ، وقَولُه: غَيرَ ثِنْتَيْنِ تَأْخُذُها بِيَمِينِكَ، فَيَكُونُ مَعَكَ بِيَمِينِكَ خَمْسَةٌ، فَيَسْقُطُ مِنها ما مَعَكَ بِيَسارِكَ، وهي الثَّلاثَةُ، فَيَبْقَىٰ ثِنْتَيْنِ.

هذه الطَّرِيقَةُ جارِيَةٌ في هذا الجِنْسِ علىٰ ما اعْتَقَدَهُ مُحَمَّدٌ، قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «أنتِ طالِقٌ ثِنْتَيْنِ وثِنْتَيْنِ إلَّا ثَلاثًا، يَقَعُ ثَلاثًا، ولو قال: ثِنْتَيْنِ وثِنْتَيْنِ، يَقَعُ ثِنْتَيْنِ، تَسْتَثْنِي مِنْ كُلِّ ثِنْتَيْنِ واحِدَةً، وبِمِثْلِه لو قال: ثِنْتَيْنِ وثِنْتَيْنِ إلَّا ثَلاثًا.

وفُرِّقَ بَيْنَهُما: بأنَّه يُؤَدِّي هذا إلىٰ أَنْ يَقَعَ الاستِثْناءُ في بَعْضٍ ويَبْطُلُ في بَعْضٍ، **وبَيانُهُ**: أَنَّ استِثْناءَ الثَّلاثَةِ مِن [الاثِنْتَيْنِ][2] لا يَصِحُّ؛ لأنَّه يَزِيدُ عليه، ولا يَجُوزُ استِثْناءُ الثَّلاثَةِ مِنْ كُلِّ [اثِنْتَيْنِ][3]؛ لأنَّه استِثْناءُ جميعِ الثِّنْتَيْنِ، [ولا يَجُوزُ أَنْ يَنْقُصَ واحِدٌ مِنْ ثَلاثَةٍ مِنْ إِحْدَىٰ ثِنْتَيْنِ؛ لأنَّه يَبْقَىٰ ثِنْتَيْنِ مِنَ الثَّلاثَة][4]، ولا يَجُوزُ أَنْ يَنْقُصَ الاثنينِ مِنَ [الاثِنْتَيْنِ][5]؛ لأنَّه يَسْتَغْرِقُهُ لا يَبْقَىٰ منه، ولا الواحِدَةُ الثَّالِثَةُ مِنَ الاثِنْتَيْنِ، لا يَزِيدُ عليه،

(١) في (ج): «منها».

(٢) في (ب) و(ج): «الاثنين».

(٣) في (ب) و(ج): «اثنين».

(٤) من (أ) فقط.

(٥) في (ب) و(ج): «الاثنين».

[٩٤/أ] والاستِثْناءُ بإِحْدَىٰ الصِّفَتَيْنِ إمَّا بإِبْطالِ جَمِيعِهِ أو بِجَوازِ جَمِيعِه، ولا كذلكَ قَولُه: ثِنْتَيْنِ وثِنْتَيْنِ إلَّا ثِنْتَيْنِ؛ لأنَّا إذا نَقَصْنا نِصْفَ الاستِثْناءِ مِنْ كُلِّ اثنَتَيْنِ يَصِحُّ، ولو أَسْقَطْنا جَمِيعَ الاستِثْناءِ مِنْ كُلِّ اثْنَتَيْنِ علىٰ حِدَةٍ لم يَصِحَّ؛ لأنَّه رَفْعُ جَمِيعِ المَلْفُوظِ، فَوُجِدَ الاستِثْناءُ بإِحْدَىٰ الصِّفَتَيْنِ، ولا يُوجَدُ فيه الاستِثْناءُ وجَوازُ بَعْضِهِ.

وَجُمْلَتُهُ أنَّ بُطْلانَ الاستِثْناءِ يُعْلَمُ بإِحْدَىٰ أُمُورٍ خَمْسَةٍ:

أَحَدُهما: أنْ يَزِيدَ الاستِثْناءَ علىٰ المُسْتَثْنَىٰ مِنه، كَقَولِكَ: أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلَّا أربعًا، يَقَعُ ثَلاثًا.

والثَّانِي: أنْ يَسْتَثْنِيَ بَعْضَ التَّطْلِيقَةِ، كَقَوْلِه: أنتِ طالِقٌ إلَّا نِصْفَها، طُلِّقَتْ واحِدَةً.

والثَّالِثُ: أنْ يُساوِيَ قَدْرَ الاستِثْناءِ قَدْرَ المُسْتَثْنَىٰ مِنه، كَقَوْلِه: أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلَّا ثَلاثًا.

والرَّابِعُ: أنْ يَكُونَ بَيْنَهما سَكْتَةٌ، كَقَوْلِه: أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا، وسَكَتَ ثُمَّ قالَ: إلَّا واحِدَةً، وَقَعَتْ ثَلاثَةً، إلَّا أنْ يَكُونَ سَكْتَةَ التَّنَفُّسِ فَيَكُونُ اسْتِثْناءً»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ» عَنْ أبي يُوسُفَ.

وفي «كِتابِ الكَفَّاراتِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «إذا سَكَتَ سَكْتَةً قَدْرَ ما يَتَنَفَّسُ الإنسانُ، ثُمَّ قال: إنْ شاءَ اللهُ، لم يَكُنِ استِثْناءً، ولَزِمَتْهُ اليَمِينُ»، وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو قال لامرَأَتِهِ: أنتِ طالِقٌ إنْ لم أَقُلْ: لا إلٰهَ إلَّا اللهُ، فَلَمْ يَقُلْ لِثِقَلٍ في لِسانِهِ مُتَّصِلًا، لم تُطَلَّقْ، وإنْ لم يَكُنْ به ثِقَلٌ طُلِّقَتْ».

والخامِسُ: أَنْ يُؤَدِّيَ إلىٰ صِحَّةِ بَعْضِ الاستِثْناءِ وإِبْطالِ بَعْضِهِ علىٰ ما بَيَّنا.

نَوْعٌ مِنْه: قال في «كِتابِ الإِقْرارِ» إِمْلاءً: «لـو قـال: لِفُـلانٍ عَلَيَّ عَـشَرَةُ دَراهِمَ إِلَّا [دِرْهَمًا][1] غَيْرَ دانِقٍ، لَزِمَهُ تِسْعَةٌ ودانِقٌ»، وفي «نَوادِرِ ابـنِ رُسْتُمَ»: «قال مُحَمَّدٌ: «لو قالَ: لِفُلانٍ عَلَيَّ عَشَرَةُ دَراهِمَ إِلَّا عَـشَرَةَ دَراهِـمَ إِلَّا [٩٤/ب] [دِرْهَمًا][2]، عليه دِرْهَمٌ»». وفي «نَوادِرِ أَبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو قال: لِفُلانٍ عَلَيَّ عَشَرَةُ دَراهِمَ إِلَّا خَمْسَةَ دَراهِمَ إِلَّا [دِرْهَمًا][3]، عليه سِتَّةٌ».

وفي «الهارُونِيِّ»: «لِفُلانٍ عليَّ مِئَةُ دِرهَمٍ إِلَّا عَـشَرَةَ دَراهِـمَ إِلَّا خَمْسَـةً إِلَّا ثَلاثَةً، لَزِمَهُ اثنانِ وتِسْعُونَ»، وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْـتُمَ عَـنْ مُحَمَّـدٍ»: «لـو قـال: لِفُلانٍ عليَّ عَشَرَةُ دَراهِمَ إِلَّا دِرْهَمَينِ، عليه تِسْعَةُ دَراهِمَ».

جِنْسٌ: قال في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لو قال: إِنْ تَكَلَّمْـتُ فـامرَأَتِي طـالِقٌ، فَقَرَأَ القُرْآنَ في الصَّلاةِ، لا يَحْنَثُ، وخارِجَ الصَّلاةِ يَحْنَثُ»[4]، ولـو حَلَـفَ لا يَقْرَأُ القُرْآنَ حَنَثَ في الوَجْهَيْنِ جَميعًا.

وفي «الكَفَّاراتِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «لو حَلَفَ لا يُكَلِّمُ رَجُلًا فَصَلَّى المَحْلُوفُ عليه خَلْفَ الحالِفِ، وسَلَّم الحالِفُ في الصَّلاةِ يَنْوِي القَـوْمَ لا يَحْنَثُ؛ لأَنَّ ليس تَسْلِيمُ الصَّلاةِ كَتَسْلِيمِ التَّحِيَّةِ. ولـو كان الحـالِفُ وَراءَ الإِمامِ، فلما سَلَّمَ الإِمامُ سَلَّمَ الحالِفُ ونَوَى الإِمامَ مَـعَ القَـوْمِ، لـم يَحْنَـثْ». وكذلكَ لو فَتَحَ الحـالِفُ علىٰ الإِمـامِ في الصَّـلاةِ [لا][5] يَحْنَـثُ، ولـو عَلَّمَـهُ القُرْآنَ في غَيرِ الصَّلاةِ حَنَثَ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «درهم».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «درهم».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «درهم».

(٤) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٦٣).

(٥) في (ج): «لم».

وفي «مَسائِلِ أبي عَلِيٍّ سَجَّادَةَ[1]»: «رَجُلٌ قال لامرَأَتِهِ: كُلَّما تَكَلَّمْتُ حَسَنًا فأنتِ طالِقٌ، فقال: سُبحانَ اللهِ، والحَمْدُ للهِ، ولا إلهَ إلَّا اللهُ، واللهُ أَكْبَرُ، طُلِّقَتْ واحِدَةً، وإنْ لم يَقُلْ: كلامًا حَسَنًا طُلِّقَتْ ثَلاثًا، وإن قال بِغَيْرِ واوٍ: سُبْحانَ اللهِ، الحَمْدُ للهِ، لا إلهَ إلَّا اللهُ، اللهُ أَكْبَرُ، طُلِّقَتْ ثَلاثًا في الوَجْهَيْنِ».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لو قال: واللهِ العَزِيزِ [الحَكِيمِ][2]، إنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، فَدَخَلَها، عليه كَفَّارَةُ يَمِينٍ واحِدَةٍ، ولو قال: واللهِ والعَزِيزِ و[الحَكِيمِ][3]، إنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، عليه ثَلاثُ كَفَّاراتٍ [٩٥/أ] إنْ دَخَلَها»[4]. وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قَولُه: واللهِ وواللهِ إنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، يَمِينٌ واحِدَةٌ».

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «لو قال لامرَأَتَيْهِ: أَشَدُّكُما حُبًّا للطَّلاقِ، أو أَشَدُّكُما بُغْضًا للطَّلاقِ فَهِيَ طالِقٌ، فادَّعَتْ كُلُّ واحِدَةٍ مِنْهُما

---

(١) هو: الحسن بن حمَّاد بن كُسَيْب الحَضْرَمِي، أبو علي البغدادي، المعروف بِسَجَّادَة، مِنْ أصحاب محمد بنِ الحسنِ وتفقَّه عليه، روىٰ عن: أبي بكر بن عياش، وحفص بن غياث، ووكيع، وعبد الرحمن بن محمد المُحاربي، وغيرهم، روىٰ عنه: أبو داود، وابن ماجه، والنسائي بواسطة، وأبو يعلىٰ الموصلي، وخلق كثير، قال أحمد: «صاحب سُنَّة، ما بلغني عنه إلا خيرًا»، وقال الخطيب البغدادي: «ثقة»، وقال الذهبي: «كان من جِلَّة العُلماء وثقاتهم في زمانه»، تُوُفِّيَ في رجب، سنة إحدىٰ وأربعين ومئتين. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٨/رقم: ٣٧٥٥) و«تهذيب الكمال» للمزي (٦/رقم: ١٢١٩) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (٣٩٢/١١) و«الجواهر المضية» للقرشي (٢/رقم: ٤٤٣).

(٢) في (أ): «الحليم».

(٣) في (أ): «الحليم».

(٤) لم أقف عليه.

أنَّها أَشَدُّهُما في ذلك، وكَذَّبها الزَّوْجُ، لم تُطَلَّقْ واحِدَةٌ منهما؛ لأنَّهما قد يَكُونانِ في ذلكَ سَواءً، لا يُبْغِضانِ ولا يُحِبَّانِ».

وفي «الجامِعِ الصَّغيرِ»: «لو قال لامرَأَتِهِ: إنْ كُنتِ تُحِبِّينَ أنْ يُعَذِّبَكِ اللهُ بِجَهَنَّمَ فأنتِ طالِقٌ وعَبْدِي حُرٌّ، فَتَقُولُ هِيَ: أنا أُحِبُّ ذلكَ، ويُكَذِّبُها الزَّوجُ»، قال: «تُطَلَّقُ، ولا يُعتَقُ العَبْدُ»[1].

وفُرِّقَ بينهما وبين المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ: أنَّه عَلَّقَ طَلاقَها بما في قَلْبِها، ولا يَطَّلِعُ علىٰ ما في قَلْبِها غيرُها مِنَ الآدَمِيِّينَ؛ لذلكَ تُصَدَّقُ، ولا كذلكَ في المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ؛ قولُه: «أَشَدُّكُما حُبًّا» يَقْتَضِي وُجُودَ المَحَبَّةِ في قَلْبِ كُلِّ واحِدَةٍ منهما، وتَنْفَرِدُ الأُخْرَىٰ بِزِيادَةِ المَحَبَّةِ، فَيَكُونُ قَبُولُ قَولِها علىٰ ما في قَلْبِ صاحِبِها، ألا تَرَىٰ أنَّها تَقُولُ: أنا أَشَدُّكُما حُبًّا، كما في قَلْبِ الأُخْرَىٰ؛ لذلكَ لا يَقَعُ الطَّلاقُ إذا كَذَّبَها الزَّوجُ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «أنتِ طالِقٌ إن كان فُلانٌ مُؤْمِنًا، قال: «لا تُطَلَّقُ، ولا يُصَدَّقُ علىٰ مِثْلِ هذا، أنَّ هذا لا يَعْلَمُهُ إلَّا هو، فلا يُصَدَّقُ علىٰ امرَأَةِ غَيرِهِ، وإنْ كان هُو [ابنَ][2] مُسْلِمَيْنِ يُصَلِّي ويَحُجُّ»».

وإنْ قال لامرَأَتِه: أنتِ طالِقٌ إن لم تَكُنْ أُمُّهُ تَهْوَىٰ ذلكَ، فقالتِ الأُمُّ: لا أَهْوَىٰ، قال مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ: «إنْ كَذَّبَها الزَّوْجُ لم تُطَلَّقْ، وله أنْ لا يُصَدِّقَها علىٰ ذلكَ، وإنْ صَدَّقَها الزَّوجُ طُلِّقَتْ»، هذا لَفْظُ «نَوادِرِهِ».

وفي «الكَيْسانِيَّاتِ»: «رَجُلٌ قالَ لآخَرَ: لِي إليكَ حاجَةٌ، احْلِفْ أنَّكَ تَقْضِي حاجَتِي، فقال الرَّجُلُ: كُلُّ عَبْدٍ لِي حُرٌّ، وكُلُّ امرَأَةٍ لي طالِقٌ إنْ [٩٥/ب]

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٠٣).

(٢) في (ج): «من».

لم أَقْضِ حاجَتَكَ، فقال: حاجَتِي أَنْ تُطَلِّقَ زَوْجَتَكَ، له أنْ لا يُصَدَّقَ أنَّ هَـذِه حاجَتُهُ، ولا يُعْتَقُ عَبْدُهُ، ولا تُطَلَّقُ زَوجَتُهُ».

وفي «كِتابِ الطَّلاقِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبـو حَنِيفَـةَ: «لـو قال لامرأَتِهِ: إنْ أَحْبَبْتِ الطَّلاقَ فأنتِ طالِقٌ، فقالتْ: أنا أَحْبَبْتُ، واللهُ يَعْلَمُ مِنْ قَلْبِها أنَّها كاذِبَةٌ، فإنَّها تُطَلَّقُ علىٰ ما ظَهَرَ [بِسِرِّ][1] ما بَطَـنَ، فَـهِي طـالِقٌ حقًّا في القَضاءِ، وفيما بَينَهُ وبَينَ اللهِ تَعالَىٰ»».

وفي «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «أنتِ طالِقٌ السَّاعَةَ إنْ كان في عِلْـمِ اللهِ أنَّ فُلانًا يَقْدَمُ إلىٰ شَهْرٍ، فَقَدِمَ فُلانٌ لِتَمامِ الشَّهْرِ، طُلِّقَتْ حينَ يَقْدَمُ، ولا تُطَلَّقُ قَبْلَ ذلكَ؛ لأنَّا لا نَقْدِرُ علىٰ الوُقوفِ علىٰ ما في مَعْلُومِ اللهِ تَعالَىٰ [إلَّا][2] بَعْـدَ ظُهورِ ذلكَ الشَّيْءِ، ألا تَرَىٰ أنَّ التَّوصُّلَ إلىٰ ما في مَعْلُومِه قَبْلَ ظُهورِهِ طَرِيقُهُ الغَيْبُ، وهذا لا يُوجَدُ في حَقِّنا؟ فَصارَ تَقْدِيرُهُ كأنَّه قال: أنـتِ طـالِقٌ حـينَ ظَهَرَ لنا أنَّ فُلانًا يَقْدَمُ إلىٰ شَهْرٍ مِنْ وَقْتِ يَمِينِهِ؛ لذلكَ طُلِّقَتْ حِـينَ يَقْـدَمُ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «أنتِ طالِقٌ في عِلْمِ اللهِ، طُلِّقَتْ في الحالِ».

جِنْسٌ: قـال: مِـنْ حُكْـمِ الجَوابِ إذا لـم يَسْـتَقِلَّ بِنَفْسِـهِ أنْ يَكُـونَ مَقْصُورًا علىٰ ما تَقَدَّمَ مِنَ الكلامِ، ومِنه قَولُه تعـالَىٰ: ﴿فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾ [الأعراف: ٤٤]، تَقْدِيرُهُ: وَجَدْنا ذلكَ.

قال في «كِتابِ الطَّلاقِ» إمْلاءً رِوايَـةَ أبي سُـلَيمانَ: «رَجُـلٌ قـال لامـرَأَةِ رَجُلٍ: إنْ دَخَلْتِ هذه الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ، فقـال زَوجُهـا: نَعَـمْ، فَقَـدْ حَلَـفَ الزَّوجُ إنْ دَخَلَتْ بَعْدَ قَولِ الزَّوجِ: نَعَمْ، فهي طالِقٌ». وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْـتُمَ»:

---

(١) في (أ): «السر».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

«رَجُلٌ وَقَعَ بَينَه وبَينَ امرَأَتِهِ كَلامٌ، فقال لِرَجُلٍ: أَمْرُنا في يَدِكَ تُصْلِحُ بَينَنا، فقال هذا الرَّجُلُ: خَلَّيْتُ سَبِيلَكَ، إنْ كان قَبْلَ هذا مُذاكَرَةٌ للطَّلاقِ [٩٦/أ] فهُو علىٰ الطَّلاقِ جائِزٌ، وإنْ لم يَكُنْ جَرَىٰ ذِكْرُ الطَّلاقِ أو الخُلْعِ لا يَجُوزُ طَلاقُهُ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال له إنسانٌ: طَلِّقِ امْرَأَتَكَ أو: أَعْتِقْ [مَمْلُوكَكَ](١)، فقال: قَدْ طَلَّقَها اللهُ، أو(٢): قَدْ أَعْتَقَهُ اللهُ، فإنَّ الطَّلاقَ والعِتْقَ يَقعانِ؛ لأنَّه جَوابُ كَلامِهِ، ولوِ ابتَدَأَ فقال لامرَأَتِهِ: قَدْ طَلَّقَكِ اللهُ، أو: أَعْتَقَكِ اللهُ، ولم يَنْوِ الطَّلاقَ والعِتاقَ، ليس يَقَعُ عليه شَيْءٌ».

وفي «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «رَجُلٌ طَلَّقَ امرَأَتَهُ، [ثُمَّ](٣) سَأَلَه رَجُلٌ: [أَطَلَّقْتَ](٤) امرَأَتَكَ؟ فقال: نَعَمْ، ثُمَّ سَأَلَهُ آخَرُ مِثْلَ ذلكَ، فقال: نَعَمْ، أنَّه يَكُونُ تلك تَطْلِيقَةً، ولا يَكُونُ إلَّا واحِدَةً»، وفي «كِتابِ الطَّلاقِ» لابنِ زِيادٍ: «هي طالِقٌ ثَلاثًا، ولا يُدَيَّنُ في القَضاءِ وفِيما بَينَهُ وبَينَ اللهِ تعالَىٰ».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «إذا قال لآخَرَ: اقْعُدْ [فَتَغَدَّ](٥) عِنْدِي، فقال: إنْ تَغَدَّيتُ فَعَبْدِي حُرٌّ، فَرَجَعَ إلىٰ مَنْزِلِهِ فَتَغَدَّىٰ في ذلكَ اليَومِ، لم يَحْنَثْ، ولو قال في كَلامِهِ: إنْ تَغَدَّيتُ اليَومَ فَعَبْدِي حُرٌّ، حَنَثَ؛ لأنَّه مُسْتَقِلٌّ بِنَفْسِهِ»(٦).

وقال في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «في الرَّجُلِ يَذْهَبُ إلىٰ امرَأَتِهِ لِتَخْرُجَ، فَيَقُولُ

(١) في (ج): «عبدك».

(٢) بعدها في (ج) زيادة: «ابتدأ».

(٣) في (ج): «و».

(٤) في (ج): «هل طلقت».

(٥) هذا هو الصواب، وفي «الجامع الكبير»: «تغدَّ»، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فتغدىٰ».

(٦) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٢-٣٣).

لها: إنْ خَرَجْتِ فأنتِ طالِقٌ ثَلاثًا، فَتَعُودُ وتَجْلِسُ، ثُمَّ تَخْرُجُ بَعْدَ ذلكَ بِساعَةٍ: لا يَحْنَثُ، وكذلكَ إذا أَرادَ أَنْ يَضْرِبَ عَبْدَهُ، فَذَهَبَ لِيَضْرِبَهُ، فقالَ له رَجُلٌ: إِنْ ضَرَبْتَهُ فَعَبْدِي حُرٌّ، فَتَرَكَهُ، ثُمَّ ضَرَبَهُ بَعْدَ ذلكَ، لا يَحْنَثُ»[(١)].

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «رَجُلٌ وَضَعَ في بَيْتِهِ تِسْعًا وَعِشْرِينَ سُكَّرَةً، فَوَجَدَها بَعْدَ ذلكَ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ، فقال لامرَأَتِهِ: أَيْنَ هذا السُّكَّرُ، فقد كان تِسْعًا وَعِشْرِينَ؟! فقالتْ: ليسَ هُو غيرَ هذا، فقال: أنتِ طالِقٌ إنْ لم [٩٦/ب] يَكُنْ هذا السُّكَّرُ تِسْعًا وَعِشْرِينَ، فَهَذا جوابُ الكَلامِ الأَوَّلِ علىٰ قَولِهِ: تِسْعًا وَعِشْرِينَ، فَيُدَيَّنُ في القَضاءِ وفيما بَيْنَهُ وبَينَ اللهِ تَعالَىٰ، وإنْ لم تَكُنْ له نِيَّةٌ، ولوِ ابتَدَأَ اليَمِينَ ولم يَكُنْ قَبْلَها كَلامٌ، حَنِثَ في القَضاءِ وفيما بَينَهُ وبَينَ اللهِ تَعالَىٰ».

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: «إذا قالتِ المَرْأَةُ لِزَوْجِها: طَلِّقْنِي، فقال مُجِيبًا لها: أَمْرُكِ بِيَدِكِ، أو: في كَفَّيكِ، فاخْتارَتْ نَفْسَها، فقال الزَّوجُ: لم أَعْنِ الطَّلاقَ، فَهِي طالِقٌ، ولا يُصَدَّقُ في القَضاءِ، ولو قال مُجِيبًا لها: أَمْرُكِ في أُذُنِكِ، أو: في عَيْنَيكِ، يُدَيَّنُ أنَّه لم يَعْنِ الطَّلاقَ»»[(٢)].

جِنْسٌ: قال:

مِنْ أَصْلِ أبي يُوسُفَ: أَنَّ الطَّلاقَ والعَتاقَ [مِمَّا][(٣)] يَثْبُتانِ في الذِّمَّةِ إذا وَقَعَ فِيما ليسَ بِمُتَعَيِّنٍ، ويَلْزَمُهُ إيقاعُهُ، **يَدُلُّكَ عليه:** أَنَّ العِدَّةَ تَلْزَمُها مِنْ وَقْتِ البَيانِ، ولو كان الطَّلاقُ واقِعًا عليها لكانتْ مِنْ وَقْتِ ما طُلِّقَتْ.

وَمِنْ أَصْلِ مُحَمَّدٍ: أنَّه وَقَعَ الطَّلاقُ علىٰ إحْداهُما غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ، ويَلْزَمُها

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٦١-٢٦٢).

(٢) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ٢٨٩).

(٣) في (ب) و(ج): «ما».

البَيانُ، يَدُلُّكَ عليه: لو تَزَوَّجَ بِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ، ثُمَّ طَلَّقَ إِحْداهُنَّ بِغَيْرِ عَينِها قَبْلَ الدُّخُولِ بِهِنَّ، جازَ له أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالخامِسَةِ، ولو كان الطَّلاقُ لم يَقَعْ بَعْدُ لم يَجُزْ له أَنْ يَتَزَوَّجَ بالخامِسَةِ.

قال في «الزِّياداتِ»: «إذا قال: إِحْدَىٰ امرَأَتَيْهِ طالِقٌ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ علىٰ إِحْداهُما، ويُقالُ له: أَوْقِعِ الطَّلاقَ، فإذا أَوْقَعَ الطَّلاقَ تَبَيَّنَّا أَنَّها كانتْ هي المُطَلَّقَةَ حُكْمًا». وقال في «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «لو قال: إِحْدَىٰ امرَأَتَيَّ طالِقٌ ثَلاثًا، ولا نِيَّةَ له، فذلكَ إليه يُوقِعُهُ علىٰ أَيَّتِهما شاءَ، فإنْ قال: نَوَيْتُ هذه يَومَ تَكَلَّمْتُ، فالقولُ قَولُهُ، ولو [ماتَتْ][1] إِحْداهُما قبلَ أَنْ يُبَيِّنَ، وقال الزَّوجُ: إِيَّاها عَنَيْتُ، لا مِيراثَ له [٩٧/أ] عنها، طُلِّقَتِ الباقِيَةُ».

وقال في «الزِّياداتِ»: «لو مَرِضَ الزَّوجُ والمَرْأَتانِ مَدْخُولَتانِ، فقال في هَذِهِ المَسْأَلَةِ: عَنَيتُ بِالطَّلاقِ الثَّلاثَ، أو قال: أَوْقَعْتُ علىٰ هذه، لم يُقْبَلْ قَولُه، والمِيراثُ بَيْنَهُما نِصْفانِ لو ماتَ المَرِيضُ مِنْ ذلكَ المَرَضِ، ولو كان له امرَأَةٌ أُخْرَىٰ، لها نِصْفُ المِيراثِ والباقِي بينَ هاتَيْنِ نِصْفَينِ».

وفي «فَرائِضِ الحَسَنِ بنِ زِيادٍ»: «لو كان له ثَلاثُ نِسْوَةٍ، فَنَظَرَ إلىٰ [اثْنَتَيْنِ][2] مِنْهُنَّ وَهُما مَدْخُولَتانِ، فقال في صِحَّتِهِ: إِحْداكُما طالِقٌ، ثُمَّ مَرِضَ فقال: نَوَيْتُ هَذِهِ، فالمِيراثُ بَيْنَهُنَّ أَثْلاثًا في قَولِ أبي يُوسُفَ»، وفي «نَوادِرِ ابنِ رُشَيدٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «وإنْ قَرُبَ واحِدَةً مِنْهُما في هذه المَسْأَلَةِ أو وَطِئَها، طُلِّقَتِ الأُخْرَىٰ، ولو كان الطَّلاقُ واحِدَةً رَجْعِيَّةً فَوَطِئَ إِحْداهُما لم تُطَلَّقِ الأُخْرَىٰ، ولو وَلَدَتا معًا، ثُمَّ أَوقَعَ الطَّلاقَ الثَّلاثَ الَّذِي حلَفَ في

---

(١) كذا في «الفتاوىٰ الهندية» (٤٦٨/١)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ج): «مات»، وفي (ب): «قال».

(٢) في (ب): «اثنين»، وفي (ج): «ثنتين».

الابْتِداءِ علىٰ إِحْداهُما عليها العِدَّةُ مِنْ وَقْتِ الطَّلاقِ، ولها مَهْرٌ واحِدٌ، ويَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِها».

وفي «الزِّياداتِ»: «لو جاءتْ بَعْدَ هذا القَولِ بِوَلَدٍ لِسَنَتَينِ إلَّا [يومًا][1]، وجاءَتِ الأُخْرَىٰ بِوَلَدٍ لِسَنَتَينِ وَيومٍ قَبلَ أَنْ يُوقِعَ الطَّلاقَ، أَوْقَعْنا الطَّلاقَ علىٰ الَّتي جاءتْ لِأَقَلَّ مِنْ سَنَتَينِ، وانقضَتْ عِدَّتُها بالأَوَّلِ». لأنَّا عَلِمْنا أنَّ الطَّلاقَ وَقَعَ مُنْذُ سِتَّةِ أَشْهرٍ، ولو كان بَينَ الوَلَدينِ أَكْثَرُ مِنْ سِتَّةِ أَشْهرٍ، فهُو كَذلكَ، وَجَعَلْنا المَرْأَةَ الَّتي وَلَدَتْ بَعْدَ سَنَتَيْنِ امرأَةً، وَجَعَلْنا علىٰ الَّتي وَلَدَتْ لِسَنَتَينِ ثَلاثَ حِيَضٍ؛ لأنَّ الطَّلاقَ وَقَعَ عليها قَبلَ أَنْ تَلِدَ الثَّانيَةَ لِستَّةِ أَشْهرٍ، وإنْ جاءَتا جميعًا بالوَلَدَينِ بَعْدَ السَّنَتَيْنِ وبَيْنَهُما يَومٌ واحِدٌ، فإنَّ الطَّلاقَ يَقَعُ علىٰ الَّتي وَلَدَتْ أَخيرًا؛ لأنِّي [٩٧/ب] قَدِ استَيْقَنْتُ أنَّ الَّتي وَلَدَتْ أَوَّلَ مَرَّةٍ جُومِعَتْ قَبلَ وِلادَتِها لِستَّةِ أَشْهرٍ، والَّتي وَلَدَتْ أَخيرًا لم يَسْتَيْقِنْ، فَأُبْطِلَ الطَّلاقُ عنِ الَّتي استَيْقَنَتْهُ أَنَّها جُومِعَتْ أَوَّلَ مَرَّةٍ، ولا مَهرَ عليه.

وهذا بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ قال لامرأَتِهِ: إذا وَلَدْتِ فَأَنتِ طالِقٌ ثَلاثًا، فَوَلَدَتْ وَلَدًا فَطُلِّقَتْ، ثُمَّ وَلَدَتْ وَلَدًا آخرَ لِتِسعَةِ أَشْهرٍ أو لِستَّةٍ بَعْدَ وِلادَتِها الأُولَىٰ، نَجْعَلُهُ ابْنَهُ، ونَجْعَلُ العِدَّةَ قَدِ انقضَتْ بِوِلادَتِهِ، ولا نَجْعَلُ لها مَهرًا، ونَجْعَلُ الحَمْلَ كأنَّه كان في حالَةِ الطَّلاقِ بَعْدَ الوِلادَةِ، كذلكَ في هذه المَسْأَلَةِ.

وذُكِرَ في اختِلافِ هذه المَسْأَلَةِ، قال أبو حَنيفَةَ: «يَلْزَمُهُ المَهرُ إنْ كان الطَّلاقُ ثَلاثًا»، وقال أبو يُوسُفَ: «لا مَهرَ عليه».

وفي «الزِّياداتِ»: «رَجُلٌ تَحتَهُ أَمَتانِ لِرَجُلٍ، فَقالَ المَولَىٰ: إِحداكُما حُرَّةٌ،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يوم».

فَقالَ الزَّوْجُ: الَّتِي أُعْتِقَتْ مِنْكُما طالِقٌ اثِنْتَيْنِ، ولم يَنْوِ المَوْلَىٰ بِعَيْنِها واحِدَةً، قِيلَ للمَوْلَىٰ: أَوْقِعِ العِتْقَ علىٰ أَيِّهما شِئتَ، فإِنْ أَوْقَعَ العِتْقَ علىٰ إِحْداهُما، طُلِّقَتِ الَّتِي أَوْقَعَ عليها العِتْقُ ثِنْتَيْنِ، ويَمْلِكُ الرَّجْعَةَ عليها، وَلَزِمَها ثَلاثُ حِيَضٍ مِنَ العِدَّةِ؛ لأنَّه حِينَ أَوْقَعَ العِتْقَ علىٰ إِحْداهُما بِغَيْرِ عَيْنِها كانتْ هي الَّتِي كانتْ حُرَّةً بِغَيْرِ عَيْنِها»، هذا لَفْظُ «الزِّياداتِ».

وفي «كِتابِ الطَّلاقِ» إِمْلاءً رِوايَةَ أبي سُلَيمانَ: «[أَمَتانِ][1] تَحتَ رَجُلٍ، فقال المَوْلَىٰ لهما: فُلانَةُ حُرَّةٌ أَوْ فُلانَةُ، فقال الزَّوجُ: الَّتِي وَقَعَ عليها العِتْقُ فَهِي طالِقٌ ثِنْتَيْنِ، فاخْتارَ المَولَىٰ إِحْداهُما فَأَوْقَعَ الطَّلاقَ عليها، فإِنَّ الطَّلاقَ يَلْزَمُها، ولا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ». لأنَّ الطَّلاقَ وَقَعَ مِنْ وَجْهٍ في الرِّقِّ واحِدَةً بالثِّقَةِ، وَعِدَّتُها عِدَّةُ الحُرَّةِ يَلْزَمُها أَشَدُّ الأَمْرَينِ.

ولو [٩٨/أ] أَنَّ المَولَىٰ قال: هذه حُرَّةٌ أو هذه، فقال الزَّوجُ لإِحْداهُما: أنتِ طالِقٌ ثِنْتَيْنِ، ثُمَّ إنَّ المَولَىٰ اختارَها في العِتْقِ، أَنَّها تُعْتَقُ، ولا تَحِلُّ له حتَّىٰ تَنْكِحَ زَوجًا غَيْرَهُ، وَعِدَّتُها عِدَّةُ الأَمَةِ؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّ الطَّلاقَ وَقَعَ عليها بِعَينِها قَبْلَ العَتاقِ.

وفي «الزِّياداتِ»: «رَجُلٌ له امرَأَتانِ مُرْضِعَتانِ فقال: إِحْداكُما طالِقٌ، ثُمَّ أَرْضَعَتْهُما امرَأَةٌ مَعًا، أو واحِدَةً بَعْدَ أُخْرَىٰ، فَقَدْ بانَتا بالرَّضاعِ، وليسَ له أَنْ يُوقِعَ الطَّلاقَ علىٰ إِحْداهُما، ويُمْسِكَ الأُخْرَىٰ». وقد ذَكَرَ في «كِتابِ الرَّضاعِ» لأبي بَكْرٍ الخَصَّافِ في هذه المَسْأَلَةِ: «أَنَّه لا يُفْسِدُ علىٰ الزَّوجِ نِكاحَهُ؛ لأَنَّ إِحْداهُما قَدْ وَقَعَ الطَّلاقُ عليها، وليستْ بامرَأَتِهِ، ويُقالُ للزَّوجِ: أَوْقِعِ الطَّلاقَ علىٰ أَيِّهما شِئتَ، وأَمْسِكِ الأُخْرَىٰ، فَهِي امرَأَتُكَ».

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أمتين».

وفي «دِيوانِ أبي يُوسُفَ» رِوايَـةَ ابـنِ سَـماعَةَ: «قـال أبـو يُوسُـفَ: «تَخَيُّرُ المُطَلَّقَةُ بعدَ البَيْنُونَةِ، فَيُقالُ: أَوْقِعِ الطَّلاقَ علىٰ ما شِئْتَ»»، فمـا ذَكَـرَهُ أبـو بَكْرٍ في «رَضاعِهِ» يَحْتَمِلُ أنَّه نَقَلَها مِنْ «دِيوانِ أبي يُوسُفَ».

وقد اعتَرَضَ[1] مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ في «الزِّياداتِ» هذا الجَوابَ بأنْ قال: «هذا لا بُدَّ له مِنْ أنْ يَقولَ: لو أَنَّ رَجُلًا تَحتَهُ امرَأتانِ، ولم يَدْخُلْ بهمـا، فقال: إِحْداكُما طـالِقٌ ثَلاثًـا، والأُخْـرَىٰ طـالِقٌ واحِـدَةً، بانَتـا جميعًـا، ولـو تَزَوَّجَهُما يَنْبَغِي أَنْ يُخَيَّرَ في هاتَيْنِ فَيُقالُ له: أَوْقِعِ الطَّلاقَ الثَّـلاثَ علىٰ أَيِّهمـا شِئْتَ، وهذا ليس بِشَيْءٍ، والنِّكاحُ فِيهِما فاسِدٌ».

وَقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لـو قـال وَقَـدْ دَخَـلَ بِهِما: إِحْداكُما طالِقٌ ثَلاثًا، والأُخْرَىٰ واحِدَةً بائِنَةً، له أَنْ يُوقِـعَ الثَّـلاثَ علىٰ إِحْداهُما بِعَيْنِها، وكذلكَ إنْ ماتَتْ [٩٨/ب] إِحْداهُما طُلِّقَتِ الأُخْرَىٰ ثَلاثًـا، ولو لم يَكُنْ دَخَلَ بِهِمـا لـيس له أَنْ يُوقِـعَ الثَّـلاثَ علىٰ إِحْـداهُما، وله أَنْ يَتَزَوَّجَ السَّاعَةَ أَيَّتَهُما شاءَ، ولو تَـزَوَّجَ إِحْـداهُما لـيسَ له أَنْ يَجْمَعَهُمـا، ولا أَقُولُ: إِنَّ الَّتِي لم تَتَزَوَّجْ طُلِّقَتْ ثَلاثًا».

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لو قال: إِحْداكُما طالِقٌ، وهُما مَدْخُولَتانِ، ثُمَّ تَزَوَّجَهُما، ثُمَّ أَوْقَـعَ الطَّـلاقَ علىٰ إِحْـداهُما، لا يَكُـونُ [نِكاحُهُمـا][2] رَجْعَةً، ولا يَجُوزُ». وقال في «الزِّياداتِ»: «مَنْ قال بهذا القَولِ يَلْزَمُهُ أَنْ يَقُولَ: إذا [قال لِرَجُلٍ][3]: زَوِّجْنِي امرَأَةً، فَزَوَّجَهُ امـرَأَتَيْنِ في عُقْـدَةٍ، كُلُّ واحِـدَةٍ علىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ، أَنْ يَقُولَ: قَدْ لَزِمَكَ نِكاحُ إِحْداهُما، فاختَرْ أَيَّتَهُما شِئت، وهذا

---

(١) بعدها في (ج) زيادة: «عليه».

(٢) في (ب): «نِكاحِه»، وفي (ج): «نِكاحِها».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الرجل».

ليس بِشَيءٍ، ولا يَلْزَمُهُ نِكاحُ واحِدَةٍ مِنْهما [إلَّا أَنْ يَشاءَ][1]».

وقال أبو يُوسُفَ وَحْدَهُ في «كِتابِ النِّكاحِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «نِكاحُ إحْداهُما لازِمٌ في هذه المَسْأَلَةِ الَّتِي ذَكَرَها مُحَمَّدٌ في الاحتِجاجِ غيرُ مُعَيَّنٍ، وليس له أَنْ يَختارَ إحْداهُما، فإنْ ماتَ فالمَهْرُ يُقْسَمُ على مُهُورِ نِسائِها، فَيَكُونُ لِكُلِّ واحِدَةٍ مِنْهُما نِصْفُ ما أَصابَها مِنْ ذلكَ، وَمِيراثُ امرَأةٍ بَيْنَهُما نِصْفانِ، وعليها عِدَّةُ الوَفاةِ، وإنْ كان حَيًّا أُجبِرَ على أَنْ يَقُولَ: امرَأَتِي مِنْكُما طالِقٌ، إنْ طَلَبَتا».

وقال أبو حَنِيفَةَ مِثْلَ ما ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ في «الزِّياداتِ»، وَقَدْ ذَكَرَ في «كِتابِ الوَكالَةِ» في «الأَصْلِ» أَنَّ أبا يُوسُفَ رَجَعَ عن هذا القَولِ إلى قَولِ أبي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

نَوْعٌ منه: قَدْ يَقَعُ البَيانُ تارَةً بالقَولِ وتارَةً بالفِعْلِ.

قال في «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «لو قال لامرَأَتَيْهِ: إحْداكُما طالِقٌ ثَلاثًا، ثُمَّ قال: عَنَيْتُ هذه، انصَرَفَ الطَّلاقُ إليها، ولو أنَّه وَطِئَ إحْداهُما انصَرَفَ الطَّلاقُ إلى الأُخْرَى». [٩٩/أ] وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال لامْرَأَتَيْهِ: إحْداكُما طالِقٌ، ثُمَّ وَطِئَ الأُخْرَى، لا يَنْصَرِفُ الطَّلاقُ إلى الأُخْرَى إلَّا أنْ يَكُونَ الطَّلاقُ ثَلاثًا.

«ولو قال لأَمَتَيْهِ: إحْداكُما حُرَّةٌ، ثُمَّ جامَعَ إحْداهُما، لا تُعْتَقُ على الأُخْرَى في قَولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «تُعْتَقُ»»، ذَكَرَهُ في «الجامعِ الصَّغيرِ»[2]. وذَكَرَ ابنُ شُجاعٍ عَنْ ابنِ أبي مالِكٍ، عَنْ أبي يُوسُفَ،

---

(١) في (ج): «إن شاء».

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٥٠).

عَنْ أبي حَنِيفَةَ: «أنَّه تُعتَقُ الأُخرَىٰ».

والثَّاني: قَدْ لا يَقَعُ البَيانُ بالفِعْلِ والقَولِ جميعًا، ذُكِرَ في «كتابِ الزِّياداتِ»: «لو قال لآخَرَ: طَلِّقِ امرَأتي للسُّنَّةِ، وقال لآخَرَ مِثلَ ذلكَ، وطلَّقا جميعًا في طُهرٍ واحِدٍ، وخَرَجَ الكلامُ مِنهُما معًا، وَقَعَتْ واحِدَةٌ، فقال الزَّوجُ: اختَرْتُ طَلاقَ إحداهُما، لم يَصِحَّ، وكذلكَ إنْ وَطِئَها لا يَتعَيَّنُ طَلاقُ الأُخرَىٰ».

وفي «وَقْفِ هِلالٍ»: «لو أَوصَىٰ لِرَجُلَيْنِ بِثُلثِ مالِهِ، ثُمَّ قال: رَجَعتُ عَنْ وَصِيَّةِ أَحَدِهِما، وماتَ قَبلَ البَيانِ، ليس للوَرَثَةِ بَيانُهُ، والثُّلثُ بَيْنَهُما نِصْفانِ»، وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «للوَرَثَةِ الخِيارُ، ويُعْطُوا ما شاءُوا».

والثَّالِثُ: ما يَقَعُ البَيانُ بالفِعْلِ ولا يَقَعُ بالقَولِ، قال في «الزِّياداتِ»: «لو كان تَحْتَهُ أَمَتانِ لم يَدْخُلْ بِهِما، فقال الزَّوجُ: إحداكُما طالِقٌ ثِنْتَيْنِ، ثُمَّ اشْتَراهُما [هو][1]، كانتْ إحْداهُما طالِقٌ ثِنْتَيْنِ، وليسَ له أنْ يُعَيِّنَ الطَّلاقَ في إحْداهُما بالقَولِ، فيُوقِعُ علىٰ واحِدٍ مِنْهُما بِعَيْنِها، ولكنْ لو جامَعَ إحْداهُما حَلَّتْ له، وحَرُمَتِ الأُخْرَىٰ حتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غيرَهُ، ولوِ اشتَرَىٰ إحْداهُما وَقَعَ الطَّلاقُ علىٰ الأُخْرَىٰ.

ولو كانَتْ له امرَأتانِ رَضِيعَتَيْنِ، فَقال: إحْداكُما [٩٩/ب] طالِقٌ ثَلاثًا، ولم يَنْوِ واحِدَةً بِعَيْنِها، ثُمَّ أَرْضَعَتْهُما امرَأَةٌ واحِدَةٌ، بانَتْ، وليسَ له أنْ يُبِينَ إحْداهُما أنَّها هي المُطَلَّقَةُ، ولو تَزَوَّجَها نِكاحًا مُسْتَقْبلًا لم يَجُزْ نِكاحُ واحِدَةٍ مِنْهُما، وكذلكَ لو سُبِيَ حَرْبِيٌّ معه نِساؤُهُ الأَرْبَعَةُ، لا يَخْتارُ اثْنَتَيْنِ،

---

(١) من (أ) فقط.

وعِنْدَ مُحَمَّدٍ: «يَخْتارُ اثْنَتَيْنِ».

ولو قال قَبْلَ السَّبْيِ: امرَأَتانِ مِنْكُنَّ طالِقَتانِ، بِغَيْرِ أَعْيانِهِما، ولم يَدْخُلْ بِشَيءٍ مِنْهُنَّ، وهُو مَعَهُنَّ معًا، وأُخْرِجُوا إلىٰ دارِ الإِسْلامِ، فَسَدَ نِكاحُهُنَّ، وليس له أنْ يَخْتارَ إيقاعَ الطَّلاقِ علىٰ اثْنَتَيْنِ مِنْهُنَّ، وهُو قِياسُ الأَجْنَبِيَّتَيْنِ الرَّضِيعَتَيْنِ.

والرَّابِعُ: أنْ يَصِحَّ بالقَولِ ولا يَصِحَّ بالفِعْلِ، كَرَجُلٍ وَكَّلَ وَكِيلًا بأنْ يُزَوِّجَهُ امرَأَةً، فَزَوَّجَهُ امرَأَتَيْنِ في عُقْدَةٍ واحِدَةٍ، له أنْ يَخْتارَ إحْداهُما، فَيُجِيزَ نِكاحَها، ولو وَطِئَ إحْداهُما لا يَتَعَيَّنُ جوازُ النِّكاحِ مِنها.

جِنْسٌ: **قال**: التَّعْرِيفُ يَقَعُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ:

أَحَدُهُما: بالإشارَةِ إلىٰ العَيْنِ.

والآخَرُ: بالاسْمِ.

فإذا اجْتَمَعا: الحُكْمُ للعَيْنِ دُونَ التَّسْمِيَةِ، **يَدُلُّكَ عليه**: لو قال لِعَبْدِهِ وأَشارَ إليه: هذا الحِمارُ حُرٌّ، عَتَقَ، وكذلك لو قال: بِعْتُكَ هذا الحِمارَ، وَقَعَ البَيْعُ علىٰ العَبْدِ، إلَّا أنْ تَقَعَ الإشارَةُ علىٰ الشَّرْطِ، فَيكُونُ الحُكْمُ مَقْصُورًا علىٰ وُجُودِ الشَّرْطِ، وإذا انفَرَدا تَعَلَّقَ الحُكْمُ بِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما».

قال في «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «لو قال: فُلانَةُ بِنتُ فُلانٍ طالِقٌ، فَسَمَّىٰ اسْمَ امرَأَتِهِ ونَسَبَها إلىٰ غَيرِ أَبِيها، لم تُطَلَّقِ امرَأَتُهُ، ولو نَظَرَ إلىٰ امرَأَتِهِ عَمْرَةَ، فَظَنَّ أنَّها زَيْنَبُ، وهُو يُرِيدُ طَلاقَ زَيْنَبَ، فقال لها: أنتِ طالِقٌ، فإذا هي عَمْرَةُ، طُلِّقَتْ، ولو قال لامرَأَتِهِ: يا عَمْرَةُ أنتِ طالِقٌ، وأَشارَ بِيَدِهِ إلىٰ امرَأَةٍ أُخْرَىٰ رَآها، وإيَّاها عَنَىٰ، فإنَّها لا [١٠٠/أ] تُطَلَّقُ عَمْرَةُ.

ولو قال: فُلانَةُ بِنتُ فُلانٍ طالِقٌ، فذَكَرَ اسْمَها واسْمَ أَبِيها بِخِلافِ ما ذَكَرَهُ، ونَوَىٰ بذلكَ امرَأَتَهُ طُلِّقَتْ، ولو قال لامرَأَتِهِ: يا زَيْنَبُ، فأَجابَتْهُ عَمْرَةُ،

فقال: أنتِ طالِقٌ ثلاثًا، وَقَعَ الطَّلاقُ علىٰ عَمْرَةَ، ولو قال: نَوَيتُ زَيْنَبَ، طُلِّقَتا جميعًا».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «رَجُلٌ له امرَأتانِ، اسْمُ إحْداهُما زَيْنَبُ، واسْمُ الأُخْرىٰ عَمْرَةُ، فقال لعَمْرَةَ: أنتِ زَيْنَبُ؟ فقالتْ: نَعَمْ، فقال: أنتِ طالِقٌ إذَنْ، وليست هي بزَيْنَبَ، لا يَقَعُ الطَّلاقُ، ولو قال لِعَبْدِهِ: قَدْ فَعَلْتَ كذا وكذا، إذنْ أنتَ حُرٌّ، لا يُعْتَقُ إنْ لم يَكُنْ قَدْ فَعَلَ الغُلامُ ذلكَ الفِعْلَ، ولو قالتِ امرَأةٌ: اسْمِي أَسْماءُ بِنتُ عبدِاللهِ القُرَشِيِّ، فَتَزَوَّجَها رَجُلٌ علىٰ ذلكَ الاسْمِ، ثُمَّ حَلَفَ فقال: كُلُّ امرَأةٍ لي غَيرَ أَسْماءَ بِنتِ عبدِاللهِ القُرَشِيِّ، وكان اسمُها زَيْنَبَ النَّبَطِيَّةَ، قال مُحَمَّدٌ: فيما بَينَه وبَينَ اللهِ تعالَىٰ لا يَقَعُ الطَّلاقُ، وأمَّا في القَضاءِ طُلِّقَتْ»».

وفي «كِتابِ الطَّلاقِ» إمْلاءً رِوايَةَ أبي سُلَيمانَ: «قال أبو يُوسُفَ في رَجُلٍ قال: امْرَأَتُهُ عَمْرَةُ بِنتُ صُبَيْحٍ طالِقٌ، وامرَأتُهُ عَمْرَةُ بِنتُ حَفْصٍ، ولم تَكُنْ له نِيَّةٌ، فإنَّ الطَّلاقَ لا يَقَعُ علىٰ امرَأَتِهِ؛ لأنَّه لم يُطَلِّقْها، وإنَّما طَلَّقَ غَيرَها، فإنْ كان صُبَيْحُ هُو زَوْجُ أُمِّها، وكانتْ زَيْنَبُ في حَجْرِهِ، وكانتْ [تَنْتَسِبُ][1] إليه، وأَبُوها حَفْصٌ، والزَّوْجُ يَعْلَمُ نَسَبَها أو لم يَعْلَمْ، ولا نِيَّةَ له، فإنه لا يُدَيَّنُ في القَضاءِ، ويَقَعُ الطَّلاقُ، وفيما بَينَه وبَينَ اللهِ لا يَقَعُ الطَّلاقُ إذا كان يَعْرِفُ نَسَبَها، وإنْ كان جاهِلًا بِنَسَبِها يَقَعُ الطَّلاقُ عليها فيما بَينَه وبَينَ اللهِ وفي القَضاءِ».

وإنْ نَوىٰ امرَأَتَهُ في جَمِيعِ هذه الوُجوه في المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ والأَخِيرَةِ، فإنَّ الطَّلاقَ يَقَعُ علىٰ امرَأَتِهِ في القَضاءِ وفِيما بَينَه وبَينَ اللهِ تَعالَىٰ، وإنْ [١٠٠/ب]

(١) في (ج): «تنسب».

كان لا يُرِيدُ اسْمَ امرَأَتِـهِ، وإنَّمـا يُرِيـدُ اسْـمَ الَّذِي سَـمَّىٰ علىٰ النَّسَـبِ الَّذِي أَضافَها إليه، وهُو يَعْرِفُ نَسَبَها، فإنَّ الطَّلاقَ لا يَقَعُ عليهـا في القَضـاءِ، ولا فِيما بَينَهُ وبَينَ اللهِ تَعالَىٰ.

ولو أنَّ رَجُلًا قال: امرَأَتِي الحَبَشِيَّةُ طـالِقٌ، ولا نِيَّـةَ له، وامرَأَتُـهُ ليسـت بِحَبَشِيَّةٍ، لا يَقَعُ عليها الطَّلاقُ، وكذلكَ إذا نَسَـبَها إلىٰ قَبِيلَـةٍ غَـيرِ قَبِيلَتِهـا، فقال: امرَأَتُهُ الأَسَدِيَّةُ طالِقٌ، وامرَأَتُه نَبَطِيَّةٌ، ولا نِيَّةَ له في إيقاعِ الطَّلاقِ علىٰ امرَأَتِهِ، لا يَقَعُ الطَّلاقُ عليها في القَضاءِ، ولا فِيما بَينَه وبَينَ اللهِ.

ولو قال رَجُلٌ: امرَأَتُهُ عَمْرَةُ بِنـتُ صَـبِيحٍ، [أو][1]: امـرَأَتِي هـذه الَّذِي في وَجْهِها الخالُ[2] طالِقٌ، ولا نِيَّةَ له، فإن الطَّلاقَ يَقَعُ علىٰ امرَأَتِهِ، [و][3] إن كان لها خالٌ أو لا خالَ لها، وإنْ سَمَّىٰ مَكانَ الخالِ عَمَلًا، فهُو سَـواءٌ، وهي طـالِقٌ، وهو مِثْلُ قَولِهِ: امرَأَتِي هذه العَمْياءُ طُلِّقَتْ»، هذا كُلُّه لَفْظُ «طَلاقِ الإمْلاءِ».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «إذا قال لامرَأَتِـهِ: هـذه المَـرْأَةُ الَّـتِي تَـدْخُلُ الدَّارَ طالِقٌ ثَلاثًا، طُلِّقَتْ قَبلَ الدُّخُولِ»[4]، وهذا لأنَّه اجتَمَـعَ هـا هنـا تَعْرِيفـانِ: تَعْرِيفُ [بالإشارَةِ][5] الَّتِي عَيَّنَها، وتَعْرِيفُ الصِّفَةِ، فكان الحُكْـمُ لِتَعْرِيـفِ العَيْنِ دُونَ تَعْرِيفِ الصِّفَةِ، كَرَجُلٍ قال لامرَأَتِهِ: هذه السَّوْداءُ طالِقٌ، فإذا هي بَيْضاءُ، طُلِّقَتْ، ولو قال: هَذِه المَرْأَةُ الَّتِي أَتَزَوَّجُها طالِقٌ ثَلاثًا، وأَشـارَ إليهـا،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أم».

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢٧٨/١ مادة: خ ي ل): «هو بثرة إلىٰ السواد تكون في الوجه، والجمع خِيلان».

(٣) من (ب) و(ج) فقط.

(٤) لم أقف عليه.

(٥) في (ج): «الإشارة».

ثُمَّ تَزَوَّجَها، لم تُطَلَّقْ.

وفي «الهارُونِيِّ»: «رَجُلٌ أَشْهَدَ النَّاسَ على نَفْسِهِ أنَّه سَمَّى عَبْدَهُ حُرًّا، ثُمَّ قال له بَعْدَ ذلكَ: يا حُرُّ، أو: اذْهَبْ يا حُرُّ، أو قال له: يا حُرُّ، وسَكَتَ لا يُعْتَقُ. ولو قال له: أَنْتَ حُرٌّ، عَتَقَ في القَضاءِ».

وفي «جَواباتِ مَسائِلَ أَهْلِ بَلْخٍ» لابنِ شُجاعٍ: «لو سَمَّى رَجُلٌ امرأَتَهُ: مُطَلَّقَةً، مُثَقَّلَةَ اللَّامِ، ثُمَّ قال لها: يا مُطَلَّقَةُ تعالي، لا يَقَعُ الطَّلاقُ، ولو قال لها: أنتِ طالِقٌ، طُلِّقَتْ».

وفي «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «لو [١٠١/أ] قال لامرَأَتِهِ: يا مُطَلَّقَةُ، بِتَثْقِيلِ اللَّامِ، يُرِيدُ أنْ يُسَمِّيَها بذلكَ، ولا يُرِيدُ أنْ يُطَلِّقَها، [وَسِعَهُ][(١)] فِيما بَيْنَهُ وبَيْنَ اللهِ تَعالَى، ولا يُدَيَّنُ في القَضاءِ، وكذلكَ قَوْلُه لِعَبْدِهِ: يا حُرُّ، ولو قال: فُلانَةُ طالِقٌ، ثُمَّ جاءَ بامرَأَةٍ على اسْمِ امرَأَتِهِ، فقال: هذه امرَأَتِي، [فَتَزَوَّجْتُها][(٢)] قَبلَ هذا الطَّلاقِ، وإيَّاها عَنَيْتُ، ولم أَعْنِ هذه المَعْرُوفَةَ، وصَدَّقَهُ المَرْأَتانِ، وشَهِدَ بذلكَ الشُّهُودُ أنَّه كان تَزَوَّجَها بِسَنَةٍ قَبْلَ ذلكَ، فإنَّه لا يَقَعُ الطَّلاقُ على المَعْرُوفَةِ، وإنْ كَذَّبَتْهُ طُلِّقَتا جميعًا»، هذا لَفْظُ «طَلاقِ الأَصْلِ».

وفي «أَمالِي الحَسَنِ بنِ زِيادٍ»: «لو قال: طَلَّقْتُ امرَأَتِي هذه أَمْسِ، ثُمَّ قال: غَلِطْتُ، ليستْ هذه الَّتِي [طَلَّقْتُ][(٣)]، إنَّما طَلَّقْتُ الأُخْرَى، فإنْ صَدَّقَتْهُ هذه أنَّه غَلِطَ، وإنَّما طَلَّقَ الأُخْرَى، كانتْ هذه امرَأَتَه، وبانَتِ الأُخْرَى، ولو

---

(١) في (ج): «وقع».

(٢) في (أ) و(ب): «فتزوجها».

(٣) في (ج): «طلقتها».

كَذَّبَتْهُ هذه، فقالت: قَدْ طَلَّقْتَنِي كما قُلْتَ، طُلِّقَتا، ولو قال الزَّوجُ: قَدْ قُلْتُ: [امرَأَتِي][1] طالِقٌ ثَلاثًا، وأَشَرْتُ إلىٰ هذه، فَأَظُنُّها امرَأَةً لِي أُخْرَىٰ، وكَذَّبَتْهُ المَرْأَةُ، أَلْزَمَهُ القاضِي الطَّلاقَ، وإنْ صَدَّقَتْهُ المَرْأَةُ، فقالتْ: لم يَعْنِنِي، كان القَوْلُ قَولَها، وكانتِ امرَأَتَهُ».

وفي «الهارُونِيِّ»: «إذا قال: لِمَجِيءِ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فَهِي طالِقٌ، طُلِّقَتْ إذا مَضىٰ يَومانِ مِنْ ساعَةِ تَكَلَّمَ». وقَولُه: «لِمَجِيءِ ثَلاثَةِ أَشْهُرٍ»، أو: لِمَجِيءِ [ثَلاثِ][2] سِنِينَ، هُو [بِمِثْلِ][3] قَولِهم: لِمَجِيءِ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ، ولو قال: لِمَجِيءِ يَوْمٍ، أو: لِمَجِيءِ سَنَةٍ، فَهِي طالِقٌ ساعَةَ تَكَلَّمَ».

ولو قال: أنتِ طالِقٌ لِحُسْنِ خَلْقِكِ، أو لِحُسْنِ خُلُقِكِ، فَهِي طالِقٌ السَّاعَةَ، ولو قال: أنتِ طالِقٌ لِدُخولِكِ الدَّارَ، لا تُطَلَّقُ ما لم تَدْخُلِ الدَّارَ.

وأما المُضِيُّ، فَقَدْ ذَكَرَ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «إذا قال: أنتِ طالِقٌ في مُضِيِّ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ، لم تُطَلَّقْ حتَّىٰ تَمْضِيَ ثَلاثَةُ أَيَّامٍ، فإنْ قال حِينَ طَلَعَتِ الشَّمْسُ: فإذا [١٠١/ب] مَضىٰ ثَلاثَةُ أَيَّامٍ مُنْذُ يَوْمِ حَلَفَ بِطَلاقِها، طُلِّقَتْ في تِلْكَ السَّاعَةِ الَّتِي حَلَفَ فيها، حتَّىٰ تَسْتَكْمِلَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ ولَيالِيَها»[4].

وفي «الرَّقِّيَّاتِ»: «أنتِ طالِقٌ بِمُضِيِّ أَمْسِ، وَقَعَ وصارَ كأنَّه قال: أنتِ طالِقٌ أَمْسِ». وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «أنتِ طالِقٌ بِمُضِيِّ يَومٍ، أو لِمُضِيِّ شَهْرٍ، أو

---

(١) في (أ) و(ب): «امرأته».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ثلاثة».

(٣) في (ج): «كمثل».

(٤) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٥٠).

لِمُضِيِّ سَنَةٍ، لم تُطَلَّقْ حتَّىٰ يَمْضِيَ الوَقْتُ»[1].

وفي «كِتابِ أَيْمانِ الأَصْلِ»: «لو حَلَفَ لَيُعْطِيَنَّ حَقَّهُ في أَوَّلِ الشَّهْرِ الدَّاخِلِ، فله أَنْ يُعْطِيَهُ قَبْلَ أَنْ يَمْضِيَ مِنْه نِصْفُهُ»[2]. وفي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ»: «لو قال: أنتِ طالِقٌ أَوَّلَ يومٍ مِنْ آخِرِ هذا الشَّهْرِ، أنَّها تُطَلَّقُ يومَ السَّادِسَ عَشَرَ مِنْ هذا الشَّهْرِ؛ لأنَّه أَوَّلُ يومٍ مِنْ آخِرِ هذا الشَّهْرِ، ومِنْ أَوَّلِ يومٍ دَخَلَ الشَّهْرُ إلىٰ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ رابِعَ عَشَرَ فهو أَوَّلُ الشَّهْرِ، ويومُ خامِسَ عَشَرَ آخِرُ الشَّهْرِ. ولو قال: أنتِ طالِقٌ آخِرَ يومٍ مِنْ أَوَّلِ هذا الشَّهْرِ، فإنَّها تُطَلَّقُ يومَ الخامِسَ عَشَرَ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ؛ لأنَّه آخِرُ يومٍ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ».

وفي «كِتابِ الطَّلاقِ»: «لو قال لها في وَسَطِ النَّهارِ: أنتِ طالِقٌ أَوَّلَ هذا اليَومِ وآخِرَهُ، فهي طالِقٌ واحِدَةً، ولو قال: آخِرَ هذا اليَومِ وأَوَّلَه، طُلِّقَتْ ثِنْتَيْنِ». **وفُرِّقَ بَيْنَهُما**: بأنَّها بِطَلاقِ آخِرَ اليَومِ لا تَكُونُ مُطَلَّقَةً في أَوَّلِ اليَومِ، وبِمِثْلِهِ بِطَلاقِ أَوَّلِ اليَومِ تَكُونُ مُطَلَّقَةً في آخِرِ اليَومِ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «أنتِ طالِقٌ آخِرَ تَطْلِيقاتٍ ثَلاثٍ، فَهِي واحِدَةٌ، ولو قال: طَلَّقْتُكِ آخِرَ تَطْلِيقاتٍ ثَلاثٍ، كان ثَلاثًا، ولو قال: أَخَذْتُ مِنكِ آخِرَ ثَلاثَةِ دَراهِمَ، لَزِمَهُ ثَلاثَةُ دَراهِمَ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ قال لأَرْبَعِ نِسْوَةٍ قُعُودًا صَفًّا: الوُسْطىٰ مِنْكُنَّ طالِقٌ، فإنَّه لا تُطَلَّقُ مِنْهُنَّ واحِدَةٌ؛ [لأنَّه][3] ليس لَهُنَّ

---

(١) «نوادر مُعَلَّى» (صـ ٣٠٩)، ولفظه: «وإذا قال: أنت طالق لمضي ثلاثة أيام، فإذا مضى ثلاثة أيام من ساعة تكلم فهي طالق، وإذا قال: لمضي ثلاثة أشهر، أو: لمضي ثلاث سنين، فهو مثل مضي ثلاثة أيام».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣/٢٩٩).

(٣) في (ج): «لأنهن».

وُسْطَىٰ». وفي «الجامِعِ [١٠٢/أ] الكَبِيرِ»: «لو قال: كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فهُو حُرٌّ إلَّا أَوْسَطَهُم، فاشتَرَىٰ سِتَّةَ أَعْبُدٍ واحِدًا بَعْدَ واحِدٍ، عَتَقَ الأَوَّلُ حينَ اشتَراهُ، والثَّانِي حِينَ اشتَرَىٰ الرَّابِعَ، والثَّالِثُ حِينَ اشتَرَىٰ السَّادِسَ»(١)؛ لأنَّه علىٰ شَرِكَةِ الثَّالِثِ يَكُونُ الثَّانِي وَسَطًا، فَيَدْخُلُ في الاستِثْناءِ، فلا يُعْتَقُ، فلمَّا اشتَرَىٰ الرَّابِعَ خَرَجَ الثَّانِي مِنْ أنْ يَكُونَ وَسَطًا، وصارَ الثَّانِي هُو الوَسَطُ.

وفي «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «إذا قال: أَوَّلُ امرَأَةٍ أَتَزَوَّجُها فَهِي طالِقٌ، فَتَزَوَّجَ امرَأَتَيْنِ في عُقْدَةٍ، لا تُطَلَّقانِ، ولو تَزَوَّجَ بَعْدَ ذلكَ امرَأَةً وَحْدَها لا تُطَلَّقُ، ولو كان في الابتِداءِ تَزَوَّجَ امرَأَةً وَحْدَها، طُلِّقَتْ».

وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لو قال لها قَبْلَ أنْ يَدْخُلَ بها: أنتِ طالِقٌ واحِدَةً قَبْلَها واحِدَةٌ، طُلِّقَتْ ثِنْتَيْنِ، ولو قال: بَعْدَها أُخْرَىٰ، طُلِّقَتْ واحِدَةً، ولو قال: أنتِ طالِقٌ واحِدَةً قَبْلَ واحِدَةٍ، طُلِّقَتْ واحِدَةً، ولو قال: بَعْدَ واحِدَةٍ، طُلِّقَتْ ثِنْتَيْنِ، ولو قال: مَعَ واحِدَةٍ، أو مَعَها واحِدَةٌ، طُلِّقَتْ ثِنْتَيْنِ»(٢). **وما يَجْمَعُ ذلكَ**: وهُو أنَّ كُلَّ موضِعٍ يَكُونُ المَلْفُوظُ بِه أَوَّلًا هو المَوْقِعِ، ولا يَقَعُ إلا واحِدَةٌ؛ لأنَّها قَدْ بانَتْ بالأُولَىٰ، وكُلُّ موضِعٍ يَكُونُ المَلْفُوظُ أَوَّلًا هو المَوْقِعُ آخِرًا وَقَعَتْ ثِنْتَيْنِ. وقال أبو يُوسُفَ في «اختِلافِ زُفَرَ» في قَولِهِ «مَعَها واحِدَةٌ»: «تَقَعُ واحِدَةٌ».

وفي «كِتابِ الطَّلاقِ» إمْلاءَ رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «أنتِ طالِقٌ واحِدَةً بَعْدَها أُخْرَىٰ إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، أنَّها إذا دَخَلَتِ الدَّارَ يَقَعُ ثِنْتَيْنِ، وإنْ لم يَقُلْ: إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، طُلِّقَتْ واحِدَةً؛ لأنَّها غَيرُ مَدْخُولَةٍ».

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٥١).

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٩٤-١٩٥).

وفي «الجامعِ الكَبِـيرِ»: «أنـتِ طـالِقٌ تَطْلِيقَـةً، أو: أنـتِ طـالِقٌ بَعْـدَ كُلِّ تَطْلِيقَةٍ، أو: أنتِ طـالِقٌ قَبْـلَ كُلِّ تَطْلِيقَـةٍ، أو: أنـتِ طـالِقٌ تَطْلِيقَـةً قَبْلَهـا تَطْلِيقَةٌ، أو: أنتِ [١٠٢/ب] طالِقٌ تَطْلِيقَةً مَعَ كُلِّ تَطْلِيقَةٍ، أو: مَعَ كُلِّ تَطْلِيقَـةٍ طالِقٌ، طُلِّقَتْ ثَلاثًا، دَخَلَ بها أو لم يَدْخُلْ بها»[(١)]. ولو قال: أنتِ طـالِقٌ أبـدًا يَوْمًا ويَوْمًا لا، طُلِّقَتْ ثَلاثًا آخِرُهُنَّ يومُ السَّادِسِ، ولو قال: أنتِ طـالِقٌ يَوْمًـا ويَوْمًا لا، طُلِّقَتْ تَطْلِيقَةً واحِدَةً إنْ لم تَكُنْ له نِيَّةٌ، فإنْ نَوَىٰ شيئًا فهُـو علىٰ ما نَوَىٰ.

جِنْسٌ: **قال**: الطَّلاقُ إذا عَلَّقَهُ بالوَقْتَيْنِ بِلَفْظِ التَّخْيِيرِ، فإنَّه يَقَعُ الطَّلاقُ بآخِرِ الوَقْتَيْنِ، كَقَولِه: أنتِ طالِقٌ غَدًا أو بَعْدَ غَدٍ، طُلِّقَتْ بَعْدَ غَدٍ.

والثَّاني: أنْ يُخَيِّرَهُ بين الفِعْلَيْنِ، فيَقَعُ الطَّلاقُ بِأَوَّلِهِما، كَقَولِهِ: أنتِ طـالِقٌ إذا جاءَ [غَدٌ][(٢)] أو بَعْدَ غَدٍ.

والثَّالِثُ: إذا خَيَّرَهُ بين القَولِ والفِعلِ، قال في «الجامِعِ الكَبِـيرِ»: «بالفِعْـلِ يُعْتَبَرُ دُونَ القَولِ، وقال أبو يُوسُفَ: «يُعْتَبَرُ بهما جميعًا»، كَقَولِه: أنـتِ طـالِقٌ رَأْسَ الشَّهْرِ، أو إذا قَدِمَ فُلانٌ، فإنْ قَدِمَ فُلانٌ رَأْسَ الشَّهْرِ وَقَعَ الطَّلاقُ، وإنْ وَجَدَ رَأْسَ الشَّهْرِ قَبْلَ قُدُومِ فُلانٍ لا يَقَعُ الطَّلاقُ حتَّىٰ يَقْـدَمَ، وإنَّمـا النَّظَـرُ إلىٰ الفِعْلِ»، ذَكَرَهُ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»[(٣)]. وأمَّا قَولِ أبي يُوسُفَ ذَكَرَهُ في «نَـوادِرِ ابنِ سَماعَةَ» و«نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

ولو قال لها: أنتِ طالِقٌ إنْ دَخَلْتِ الدَّارِ، أو بَعْدَ غَدٍ، فَدَخَلَتِ الدَّارَ، لـم تُطَلَّقْ حتَّىٰ يَجِيءَ بَعْدَ غَدٍ في قَولِ أبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّـدٌ: «تُطَلَّـقْ بِـدُخُولِ

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٨١).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «غدًا».
(٣) لم أقف عليه.

الدَّارِ».

وإنْ عَلَّقَ الطَّلاقَ بالوَقْتَيْنِ لا علىٰ وَجْهِ التَّخْيِيرِ، فإنَّه يَقَعُ علىٰ ثَلاثَةِ أَوْجُهٍ:

أَحَدُها: أنْ يُعَلِّقَ الطَّلاقَ بالوَقْتِ، ثُمَّ وَقَّتَ هذا الوَقْتَ بِوَقْتٍ آخَرَ، فإنَّه يَقَعُ الطَّلاقُ بالوَقْتِ الأَوَّلِ ويَلْغُو الثَّانِي، كَقَولِهِ: أنتِ طالِقٌ اليَوْمَ غَدًا، أو غدًا اليَوْمَ، بأَوَّلِ اللَّفْظَيْنِ الَّذِي تَفَوَّهَ به»، ذَكَرَهُ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ».

والثَّانِي: أنْ [١٠٣/أ] يُعَلِّقَ الطَّلاقَ بالوَقْتَيْنِ علىٰ وَجْهِ الجَمْعِ، فيَقَعُ الطَّلاقُ بالأَوَّلِ، كَقَولِهِ: «أنتِ طالِقٌ اليَوْمَ وَغَدًا، طُلِّقَتْ واحِدَةً بالوَقْتِ الأَوَّلِ، إلَّا أنْ يَنْوِيَ: كُلَّ يَومٍ طالِقٌ، فَهِيَ طالِقٌ علىٰ ما نَواهُ»، ذَكَرَهُ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»[١].

«ولو قال: أنتِ طالِقٌ غَدًا واليَوْمَ، طُلِّقَتْ ثِنْتَيْنِ، اليَوْمَ واحِدَةٌ، وغدًا أُخْرَىٰ؛ لأنَّه لمَّا أَوْقَعَ التَّطْلِيقَةَ في اليومِ فَقَدْ عَجَّلَ ذلكَ، فَيَقَعُ ما عَجَّلَ، ويَتَأَخَّرُ ما [أَجَّلَ][٢]، ولو قال: أنتِ طالِقٌ اليَوْمَ وأَمْسِ، فَهِيَ ثِنْتَيْنِ، ولو قال: أَمْسِ واليَوْمَ، فَهِيَ واحِدَةٌ، مِثْلُ قَولِهِ: اليَوْمَ وغَدًا»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الطَّلاقِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ. ولو قال: أنتِ طالِقٌ بَعْدَ غَدٍ وغَدًا واليَوْمَ، تُطَلَّقُ ثِنْتَيْنِ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ»، ذَكَرَهُ في «اختِلافِ زُفَرَ».

والثَّالِثُ: أنْ يُعَلِّقَ الطَّلاقَ بِفِعْلَيْنِ، وهي علىٰ ثَلاثِ مَراتِبَ:

إنْ قَدَّمَ الفِعْلَيْنِ وأَخَّرَ إِيقاعَ الطَّلاقِ طُلِّقَتْ [بِوُجُودِ][٣] آخِرِ الفِعْلَيْنِ؛ لأنَّه [لم][٤] يُتِمَّ اليَمِينَ حتَّىٰ يُكَمِّلَهُ بالفِعْلَيْنِ، ثُمَّ ذَكَرَ الجَزاءَ، كَرَجُلٍ قال

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٨٢).

(٢) في (أ) و(ب): «أخر».

(٣) في (ج): «الوجود».

(٤) في (ج): «لا».

لامرَأَتِهِ: أنتِ طالِقٌ إذا جاء فُلانٌ وفُلانٌ آخرُ فأنتِ طالِقٌ، لا يَقَـعُ الطَّـلاقُ حتَّىٰ يَجِيئانِ جميعًا»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

«ولو قَدَّمَ ذِكْرَ الطَّلاقِ وأَخَّرَ ذِكْرَ الفِعْلَيْنِ طُلِّقَتْ بالفِعْلِ الأَوَّلِ واحِدَةً، ولا يَقَعُ بالفِعْـلِ الثَّـانِي شَيءٌ إلَّا أَنْ [يَنْـوِيَ][1] بِكُـلِّ فِعْـلٍ تَطْلِيقَـةً؛ لأنَّ اليَمِينَ قَدْ ثَبَتَ بِوُجُودِ أَحَدِ الفِعْلَينِ؛ لِوُجُـودِ الشَّـرْطِ والجَـزاءِ، كَرَجُـلٍ قـالَ لامرَأَتِهِ: أنتِ طالِقٌ إذا جاءَ فُلانٌ وإذا جاءَ فُلانٌ، لِرَجُلٍ آخَـرَ، فأَيُّهُمـا جـاءَ أَوَّلًا طُلِّقَتْ، وإذا جاءَ الثَّانِي لا يَقَعُ به الطَّلاقُ.

والثَّانِي: أنَّ هَذِه اليَمِينَ بَينَ الفِعْلَيْنِ، كَقَولِهِ: إذا جاءَ فُلانٌ فأنـتِ طـالِقٌ إذا جاءَ فُلانٌ، أَيُّهما قَدِمَ طُلِّقَتْ.

والثَّالِثُ: [١٠٣/ب] إنْ تَعَلَّقَ بِوَقْتٍ وفِعْلٍ طُلِّقَتْ بِكُلِّ واحِدَةٍ تَطْلِيقَـةً، كَرَجُلٍ قال لامرَأَتِهِ: أنتِ طالِقٌ غَـدًا وإذا قَـدِمَ فُـلانٌ، فهاتـانِ تَطْلِيقَتـانِ، تُطَلَّقُ غَدًا واحِدَةً، وإذا جاء فُلانٌ أُخرَىٰ؛ لأنَّ الوَقْـتَ مُخـالِفٌ [للفِعْـلِ][2]، فلا بُدَّ أنْ يَكُونَ لِكُلِّ واحِدٍ طَلاقٌ علىٰ حِدَةٍ»، ذَكَرَ هذه المسائِلَ في «نَـوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»، وفي «كِتابِ الطَّلاقِ» إِمْلاءً رِوايَةَ أبي سُلَيمانَ عَـنْ أبي يُوسُفَ.

جِنْسٌ: قال مُحَمَّدٌ: «ولو قال لامرَأَتِهِ: بهشتم ترا، مَنْزِلَتُهُ مِـنَ العَرَبِيَّـةِ أنْ يَقُولَ: خَلَّيْتُكِ، وقَولُه: [أرزتي][3]، مَنْزِلَتُهُ مِنَ العَرَبِيَّةِ أَنْ يَقُولَ: خَلَّيْتُكِ عَـنِ الزَّوجِيَّةِ».

قال أبو حَنِيفَةَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو قال لامرَأَتِهِ بالفارِسِيَّةِ: بهشـتم

---

(١) في (أ) و(ب): «يعني».

(٢) في (ج): «الفعل».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «أرزبه»، وفي (ج): «أرذنيه».

ترا، لا يَكُونُ طَلاقًا إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ، كَقَولِهِ: خَلَّيْتُكِ»، وقال أبو حَنِيفَةَ في «كِتابِ الطَّلاقِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «لو قال لامرَأَتِهِ: بهشتم، ولا نِيَّةَ له، كانتْ طالِقَةً تَطْلِيقَةً يَمْلِكُ رَجْعَتَها»، وكذلكَ ذَكَرَ في «المُجَرَّدِ» مِثْلَهُ.

وقال في «كِتابِ الطَّلاقِ» إِمْلاءَ رِوايَةَ أبي سُلَيمانَ: «إِنْ قالتْ: طَلِّقْنِي، فقال في جَوابِ كَلامِها، أو في حالِ الغَضَبِ: بهشتم، قال أبو حَنِيفَةَ: «هو باطِلٌ، إِلَّا أنْ يَنْوِيَ الطَّلاقَ فَتَطَلَّقُ»». ولو قالتْ: طَلِّقْنِي، فقال الزَّوجُ: خَلَّيْتُكِ، ثُمَّ قال: [أَنْوِي][1] الطَّلاقَ، لا يُصَدَّقُ، بالفارِسِيَّةِ إذا قال: بهشتم، على وَجْهِ الجَوابِ يُصَدَّقُ.

وفُرِّقَ بَيْنَهُما بأنَّ لَفْظَ الفارِسِيَّةِ أُقِيمَتْ مَقامَ التَّخْلِيَةِ، فكانتْ أَضْعَفُ حالًا منه، فَلِدِلالَةِ الحالِ لا يُوقَعُ الطَّلاقُ بِغَيْرِ النِّيَّةِ، ولِقُوَّةِ قَولِهِ بالعَرَبِيَّةِ: خَلَّيْتُكِ، [أَوْقَعْنا][2] الطَّلاقَ؛ لِدِلالَةِ الحالِ، وأَمَّا في حالِ الغَضَبِ يُصَدَّقُ؛ لأنَّه بِلَفْظِ العَرَبِيَّةِ حالَةَ الغَضَبِ يُصَدَّقُ، وأَمَّا على رِوايَةِ الحَسَنِ يَنْبَغِي أنْ لا يُصَدَّقَ في الجَوابِ [١٠٤/أ] وحالِ الغَضَبِ؛ لأنَّه لا يُصَدَّقُ في حالَةِ الرِّضَى أنَّه لم يَنوِ الطَّلاقَ، فَهَذا أَوْلَى.

وأَمَّا إذا قال: بهشتم [أرزتي][3]، أو بَدَأَ بِقَولِهِ: [أرزتي][4] بهشتم، فهُو سَواءٌ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ؛ لأنَّ مَنْزِلَتَه مِنَ العَرَبِيَّةِ أنْ يَقُولَ: خَلَّيْتُكِ عَنِ الزَّوجِيَّةِ، فَيَكُونُ كِنايَةً، ويَحْتَمِلُ أنْ يَكُونَ صَرِيحًا كَقَولِهِ: أنتِ طالِقٌ عَنْ زَوْجَتَيْنِ، فلا يَقَعُ الطَّلاقُ بالشَّكِّ، ووَقَفَ على النِّيَّةِ، فإذا نَوَى الطَّلاقَ

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أنو».

(٢) في (ج): «أوقعت».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ): «أرونيه»، وفي (ب): «أردينه»، وفي (ج): «أزدنيه».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «أردينه»، وفي (ج): «أزدنيه».

تكُونُ واحِدَةً رَجْعِيَّةً؛ لاحتِمالِهِ صَرِيحًا، وإنْ نَوَىٰ بائِنًا يَصِيرُ بائِنًا؛ لاحتِمالِهِ الكِنايَةَ، وإنْ نَوَىٰ ثَلاثًا يَكُونُ ثَلاثًا، وإنْ نَوَىٰ اثنَتَيْنِ يَكُونُ واحِدَةً رَجْعِيَّةً، وإنْ جَحَدَ هذه المَقالَةَ فَقامَتْ عليه البَيِّنَةُ، كانَتْ واحِدَةً رَجْعِيَّةً»، ذَكَرَهُ في «المُجَرَّدِ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قال أبو يُوسُفَ: «إذا قال: [هشتني سه باد][(١)]، في حالِ الغَضَبِ دَيَّنْتُهُ، وكذلكَ في عَصْرِ غَضَبٍ، وأُدَيِّنُهُ في الدِّينِ، وإذا قال: هشتي، دَيَّنْتُهُ إلَّا أنْ يَكُونَ في غَضَبٍ أو جَوابٍ فلا أُدَيِّنُهُ، وإنْ قال: أَرَدْتُهُ، لم أُدَيِّنْهُ»»، وهذا كُلُّه قَولُ أبي يُوسُفَ إلَّا ما قال أبو حَنِيفَةَ: بهشتي [صد][(٢)] بار، وقال أبو يُوسُفَ في هذا: «لا أُدَيِّنُهُ أيضًا».

ولو قالتِ امرَأَةٌ لِزَوْجِها بالفارِسِيَّةِ: بهل مرا، ولم تَقُلْ: [أزونه][(٣)]، في وَقْتِ الرِّضَىٰ، وقال: سه بار بهشتم، وذلكَ في الرِّضَىٰ، فهو طَلاقٌ، وقوله: سه بار بهشتم، في الرِّضَىٰ بِمَنْزِلَةِ قَولِه: أزونه»، ذَكَرَهُ عَنْ أبي يُوسُفَ.

وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قَولُه: بهشتم أزونه، أو: أزونه بهشتم، هُو صَرِيحٌ بالفارِسِيَّةِ في إيقاعِ الطَّلاقِ، ومَنْزِلَتُهُ بالعَرَبِيَّةِ قَولُه: أنتِ طالِقٌ، فيَقَعُ الطَّلاقُ، سَواءٌ نَواه أو لم يَنْوِ.

وإنْ كان جَوابَ الكَلامِ أو في غَضَبٍ أو رِضًى فَهِي تَطْلِيقَةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ، ولو [١٠٤/ب] قال: بهشتم، [ولم يَقُلْ][(٤)]: أزوي، لا في غَضَبٍ ولا في جَوابِ الكَلامِ، وقال: لم أَنْوِ الطَّلاقَ، فالقَولُ قَولُه في القَضاءِ وفِيما بَينَهُ وبَينَ اللهِ

(١) في (ب): «تهشتي كاوسه بار».
(٢) في (أ): «سد».
(٣) في (أ): «أرديه».
(٤) من (أ) فقط.

تَعالَىٰ؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّه لم يَذْكُرِ المَرْأَةَ إذا كان في رِضًى، وأمَّا إذا كان في غَضَبٍ أو جَوابِ كَلامٍ، فَهِي طالِقٌ في القَضاءِ واحِدَةً يَمْلِكُ بها [الرَّجْعَـةُ][1]، وإن قـال: نَوَيْتُ في الخُرُوجِ أو في النَّفَقَةِ، دُيِّنَ فِيما بَينَهُ وبَينَ اللهِ تَعـالَىٰ، ولا يُـدَيَّنُ في القَضاءِ.

وأمَّا مُحَمَّدٌ قال: «قَولُه لها: بهشتم، أو: هشتي، ولم يَكُنْ قَبْلَ ذلـكَ ذِكْـرُ طَلاقٍ ولا جَوابُ طَلاقٍ، دُيِّنَ في القَضـاءِ وفِيمـا بَينَـهُ وبَـينَ اللهِ تَعـالَىٰ، في الرِّضَىٰ وفي حالِ الغَضَبِ، كَقَولِه بالعَرَبِيَّةِ: أنتِ مُخَلَّاةٌ، أو قال: خَلَّيْتُكِ»، قال مُحَمَّدٌ: طَلاقُ القاضِي الَّذِي لا أُدَيِّنُهُ قَولُه لها: [زوىٰ][2] بهشتم، فَهَـذا عِنـدَنا الطَّلاقُ، فإنْ لم يَنْوِ غَيرَ الطَّلاقِ فَهِي واحِـدَةٌ رَجْعِيَّـةٌ، وإنْ نَـوَىٰ بائِنًـا كان بائِنًا، وإنْ نَوَىٰ ثَلاثًا كان ثَلاثًا»»، هذا لَفْظُ «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

قال الشَّيخُ أَبُو العَبَّـاسِ: فَقَدْ يَرْتَفِعُ الاختِلافُ بَينَ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ في حالِ الغَضَبِ إذا قال: بهشتم، أو: بهشتي، قال أبو يُوسُفَ: «إنَّه لا يُصَدَّقُ أنَّه لم يَنْوِ الطَّلاقَ»، وقال مُحَمَّدٌ: «يُصَدَّقُ».

جِنْسٌ: قال: إطْلاقُ قَـولِه: حِـلُّ اللهِ عليَّ حَـرامٌ، لا يَـدْخُلُ تَحتَـهُ جَمِيعُ المُباحاتِ، فلا يَحْنَثُ عَقِيبَ هذا القَولِ بِقُعُـودِهِ وقِيامِـهِ؛ لأَنَّـه لا يُمْكِـنُ الاحْتِرازُ عنه، والإنْسانُ يَقْصِدُ بِكَلامِهِ ما يُمْكِنُ الاحتِرازُ عنـه، ويَمْنَـعُ نَفْسَهُ مِنْه، فَيَدْخُلَ تَحتَهُ المَـأْكُولُ والمَـشْرُوبُ، ولا تَـدْخُلُ الزَّوجَـةُ إلَّا أَنْ [يُعَيِّنَها][3].

قال في «الهارُونِيِّ»: «لو قال: الحِلُّ عليَّ حرامٌ، ولا نِيَّةَ له؛ فـإنَّ أبـا حَنِيفَـةَ

---

(١) في (ج): «الرجعية».

(٢) في (أ) و(ب): «زري».

(٣) في (ج): «يعنيها».

قال: «إنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ حَنَثَ، وعليه كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وقَبْلَ الأَكْلِ والشُّرْبِ لا [١٠٥/أ] كَفَّارَةَ»، ولو قال: حِلُّ اللهِ عليَّ حرامٌ، أو قال: ما أحَلَّ اللهُ عليَّ حرامٌ، فَهُو مِثْلُهُ».

وفي «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «لو نَوَىٰ امرَأَتَهُ إنْ قَرُبَها حَنَثَ، ويَكُونُ مُولِيًا، وتَبِينُ بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ إنْ لم يَقْرَبْها، وإنْ نَوَىٰ بذلكَ الطَّلاقَ تَكُونُ تَطْلِيقَةً بائِنَةً، إلَّا أَنْ يَنْوِيَ ثَلاثًا يَكُونُ ثَلاثًا، وإنْ أَكَلَ أو شَرِبَ وقَدْ نَوَىٰ طَلاقَ زَوْجَتِهِ وَجَبَتِ الكَفَّارَةُ مَعَ الطَّلاقِ».

وذَكَرَ في «كِتابِ الطَّلاقِ» إمْلاءً رِوايَةَ أبي سُلَيمانَ: «لا يَدْخُلُ المَأْكُولُ والمَشْرُوبُ فيه إذا نَوَىٰ امرَأَتَهُ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «أنَّه وإنْ نَوَىٰ امرَأَتَهُ فهُو عليها وعَلَىٰ الطَّعامِ والشَّرابِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: ما أَحَلَّ اللهُ لِي مِنْ أَهْلٍ أو مالٍ فهُو عَلَيَّ حَرامٌ، لم يَحْنَثْ إنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ، ولو قال: هذه عليَّ حَرامٌ وهذا، - يَعْنِي: الطَّعامَ - فقال: نَوَيْتُ بالأَوَّلِ طَلاقًا، وبالطَّعامِ يَمِينًا، لم يَكُنْ يَمِينًا إذا كان الأَوَّلُ طَلاقًا، فلا يَحْنَثُ في الطَّعامِ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «إذا قال لامرَأَتَيْنِ له: أَنْتُما عليَّ حَرامٌ، ثُمَّ قال: نَوَيْتُ في هذه الطَّلاقَ، وفي الأُخْرَىٰ اليَمِينَ، فإنَّ الطَّلاقَ واقِعٌ عليهما، وقَولُه: نَوَيْتُ في هذه اليَمِينَ، باطِلٌ، وكذلكَ لو قال: نَوَيْتُ في هذه ثَلاثَ تَطْلِيقاتٍ وفي هذه تَطْلِيقَةٌ واحِدَةٌ، فإنَّه يَقَعُ علىٰ كُلِّ واحِدَةٍ ثَلاثًا.

ولو قال لأَرْبَعِ نِسْوَةٍ: أَنْتُنَّ عليَّ حرامٌ، وقال: نَوَيْتُ في هذه الطَّلاقَ، وفي هذه اليَمِينَ، وفي هذه الكَذِبَ، وفي هَذِهِ ثَلاثَ تَطْلِيقاتٍ أو واحِدَةً، فإنَّ هذا باطِلٌ، وإنَّ وَقَعَ الطَّلاقُ الثَّلاثُ علىٰ كُلِّ واحِدَةٍ مِنْهُنَّ، يَلْزَمُهُ أَشَدُّ الأَمْرَيْنِ.

ولو قال: ما أَحَلَّ اللهُ لِي مِنْ أَهْلٍ ومالٍ فهُو عليَّ حَرامٌ، وقال: لم أَنْوِ

الطَّلاقَ، فهُو علىٰ الطَّعامِ والشَّرابِ [١٠٥/ب] والجِماعِ، فإنْ فَعَلَ واحِدًا مِنْ ذلكَ حَنَثَ، ووَجَبَتْ عليه الكَفَّارَةُ، وسَقَطَتِ اليَمِينُ مَتَىٰ فَعَلَ أَحَدَهُما.

وذَكَرَ في آخِرِ «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا نَوَىٰ في المَـرْأَةِ طَلاقًا، وفي الطَّعامِ تَحْرِيمًا وَيَمِينًا، كان كما نَـوَىٰ». وفي «الهـارُونِيِّ»: «لـو قـال: هـذا الطَّعامُ عليَّ حَرامٌ، أو: هَذا المَالُ عليَّ حَرامٌ، وأَكَلَ مِنْه قَلِيلًا، وشَرِبَ مِنَ الماءِ قَلِيلًا، حَنَثَ. ولو قال: الخَمْرُ عليَّ حَرامٌ، أوِ الخِنْزِيـرُ عليَّ حَـرامٌ، فَأَكَـلَ مِنـه لَحْمًا، أو شَرِبَ مِنَ الخَمْرِ، عليه كَفَّارَةُ يَمِينٍ، إلَّا أَنْ يَعْنِيَ أَنَّ اللهَ حَرَّمَ هـذا، فلا شَيءَ عليه».

وكذلكَ: هذا في مالِ فُلانٍ، لو قال: مالُ فُلانٍ عليَّ حَرامٌ، فَأَخَذَ مِنْ مـالِ فُلانٍ شيئًا وأَنْفَقَهُ حَنَثَ، وعليه الكَفَّارَةُ، إلَّا أَنْ يَعْنِيَ أَنَّ مِلْكَ غَيرِهِ لا يَحِـلُّ له، وأنَّه عليه حَرامٌ، فلا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، ولو قال: مالِي حَرامٌ، ولا نِيَّةَ له، فَأَنْفَقَ منه شَيْئًا، أو: ثَوبِي عليَّ حَرامٌ، فَلَبِسَهُ، أو: جارِيَتِي فُلانَةُ عليَّ حَرامٌ، فَهَذا علىٰ جِماعِها.

ولو قال: كَلامُ فُلانٍ عليَّ حَرامٌ، ثُمَّ كَلَّمَهُ، أو قـال: دُخُـولُ دارِ فُـلانٍ عليَّ حَرامٌ، فَدَخَلَها، أو قال: رُكُوبُ هذه الدَّابَّةِ عليَّ حَرامٌ، فَرَكِبَهـا، عليـه كَفَّـارَةُ يَمِينٍ.

وقولُه: الدَّابَّةُ عليَّ حَرامٌ، فهُو علىٰ رُكُوبِها، وفي الثَّوبِ علىٰ لُبْسِهِ، ولو باعَهُ يَحِلُّ له ثَمَنُهُ أَنْ يَنْتَفِعَ به.

وفي «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «لـو قـال لامرَأَتِـهِ: لسـتِ بـامرَأَتِي، ونَـوَىٰ الطَّلاقَ، بانَتْ بِتَطْلِيقَةٍ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لا يَقَـعُ به الطَّلاقُ». وفي «نَوادِرِ بِشْرِ بنِ غِياثٍ»: «قال أبـو حَنِيفَـةَ: «لـو قـال رَجُـلٌ: لَسْتِ لِي بامرَأَةٍ، ولم يُواجِهْها، وَنَوَىٰ به الطَّـلاقَ لا يَقَـعُ الطَّـلاقُ، ولـو أنَّـه

واجَهَها [يَقَعُ][1] به الطَّلاقُ إذا قال: لَسْتِ لِي بامرَأةٍ»».

وفي «كِتابِ الطَّلاقِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ في الجُزْءِ الأَوَّلِ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا قال: واللهِ ما أنتِ لِي بامرَأةٍ، يَنْوِي [به][2] الطَّلاقَ، ليسَ هذا بِشَيْءٍ؛ [١٠٦/أ] لأنَّه خَبَرٌ [عمَّا مَضَىٰ][3]؛ لذلكَ لم يَقَعِ الطَّلاقُ به، ولو قال: ما لِي امرَأةٌ، وَنَوَىٰ به الطَّلاقَ، لا يَكُونُ طَلاقًا، وكان كَذِبًا في قَولِ أبي حَنِيفَةَ»».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «لو قال لامرَأتِهِ: لَسْتِ بامرَأةٍ لِي إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، في قِياسِ قَولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ: إنْ دَخَلَتِ الدَّارَ طُلِّقَتْ». وفي «الهارُونِيِّ»: «لو قال: ما أَنْتِ لِي بامرَأةٍ، أو قال: ما أنا لكِ بِزَوْجٍ، أو قال: ما أَنتِ امرَأتِي، أو قال: قَدْ صِرْتِ غيرَ امرَأتِي، قال ذلكَ في رِضًى أو سُخْطٍ أو جَوابِ كَلامٍ سأَلَتْهُ فيه الطَّلاقَ، وقال: نَوَيْتُ بِشَيْءٍ مِنْ ذلكَ الطَّلاقَ، كانت طالِقَةً واحِدَةً بائِنَةً، وإنْ قال: نَوَيْتُ ثَلاثًا، فَهِي ثَلاثٌ، وهذا كُلُّه قَولُ أبي حَنِيفَةَ».

جِنْسٌ: قال: قَولُه: أنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمِّي، صَرِيحٌ في الظِّهارِ؛ لِوُجُودِ كافِ التَّشْبِيهِ، فلا يَكُونُ إلَّا ظِهارًا، وهَذِه خَمْسُ مَسائِلَ:

أَحَدُها: أَنْ يقولَ لها: أنتِ عليَّ كَظَهْرِ أُمِّي، فإنَّه لا يَكُونُ إلا ظِهارًا، إذا نَوَىٰ به الطَّلاقَ والتَّحْرِيمَ الَّذِي هو تَحْرِيمُ اليَمِينِ والظِّهارِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «إذا أرادَ بالتَّحْرِيمِ الطَّلاقَ فهُو طَلاقٌ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ».

---

(١) في (ج): «وقع».

(٢) من (ج) فقط.

(٣) في (ج): «عن ماضٍ».

وإنْ لم يَكُنْ له نِيَّةٌ فهُو ظِهارٌ في القَضاءِ وفِيما بَينَـهُ وبَـينَ اللهِ تَعـالَىٰ، وإنْ نَوَىٰ الكَذِبَ أَخْبَرَ عَمَّا مَـضَىٰ، لا يَسَـعُ المَـرْأَةُ أَنْ تَقْبَـلَ ذلـكَ مِنْـه في القَضاءِ، ويَسَعُها ذلكَ فِيمـا بَينَـهُ وبَـينَ اللهِ تَعـالَىٰ، وإنْ أرادَ التَّحْـرِيمَ فهُـو تَحْرِيمُ ظِهارٍ، وليس بِتَحْرِيمِ يَمِينٍ»، ذَكَرَ كُلَّ ذلكَ في «كِتابِ الطَّلاقِ» إمْـلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ.

والمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: لو قال لهـا: أنـتِ عليَّ كَـأُمِّي، قـال في «كِتـابِ طَـلاقِ الأَصْلِ»: «إنْ نَوَىٰ ظِهارًا فهُو ظِهارٌ، وإنْ نَوَىٰ البِرَّ والكَرامَةَ لم يَكُنْ ظِهارًا، وإنْ لم يَكُنْ له نِيَّةٌ فَلَيْسَ بِـشَيْءٍ في قَـولِ أبي حَنِيفَـةَ، وقـال مُحَمَّـدٌ: «هُـو ظِهارٌ»، وَعَنْ أبي يُوسُفَ رِوايَتانِ، [١٠٦/ب] قال أبـو يُوسُـفَ في «نَـوادِرِ ابـنِ رُسْتُمَ»: «إنْ لم يَكُنْ له نِيَّةٌ فَلَيْسَ بِـشَيْءٍ»، وقـال أبـو يُوسُـفَ في «كِتـابِ الطَّلاقِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِـشْرِ بنِ الوَلِيـدِ: «إنْ لـم تَكُـنْ نِيَّـةٌ فهُـو يَمِـينٌ، إنْ [تَرَكَها][1] أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ بانَـتْ بـالإيلاءِ». وإنْ نَـوَىٰ الكَـذِبَ، قـال مُحَمَّـدٌ في «كَذِبِ نَوادِرِ هِشامٍ»: «دُيِّـنَ، إلَّا أَنْ يَكُـونَ في غَضَـبٍ فَهُـو يَمِـينٌ، إلَّا أَنْ يَنْوِيَ طَلاقًا أو ظِهارًا فَيَكُونُ ما نَوَىٰ».

المَسْأَلَةُ الثَّالِثَـةُ: إذا قال: أنتِ عليَّ حَرامٌ كَأُمِّي، إنْ أرادَ به الطَّـلاقَ فهُـو طَلاقٌ، وإنْ أرادَ ظِهارًا فهُو ظِهارٌ، وإنْ لم يُرِدْ واحِدًا مِنْهُما فهُـو ظِهـارٌ، وإنْ أرادَ التَّحْرِيمَ ولم يَنْوِ الظِّهارَ فهُو ظِهارٌ»، ذَكَرَهُ في «كِتـابِ طَـلاقِ الأَصْـلِ». وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «إنَّه ظِهارٌ، وإنْ حَرَّمَها نَفْسَها فهُو إيلاءٌ». وفي «كِتابِ الطَّلاقِ» إمْلاءً: «إنْ نَوَىٰ بالحَرامِ الطَّلاقَ، أَلْزَمْتُهُ الطَّلاقَ».

والمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: لو قال: أنتِ عليَّ كالمَيْتَـةِ أو كَلَحْـمِ الخِنْزِيـرِ أو كالدَّمِ،

(١) في (أ) و(ب): «يتركها».

وَعَنَىٰ طَلاقًا، كان طَلاقًا، وإن لم يَعْنِ الطَّلاقَ كان إيلاءً، وإنْ أرادَ الظِّهارَ لم يَكُنْ ظِهارًا»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ». وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إنْ نَوَىٰ الكَذِبَ دُيِّنَ، إلَّا في الغَضَبِ فهُو يَمِينٌ». وفي «كِتابِ الطَّلاقِ» لابنِ شُجاعٍ: «أنتِ عليَّ كالمَيتَةِ، كان ظِهارًا في قِياسِ قَولِ أبي حَنيفَةَ».

والمَسْأَلَةُ الخامِسَةُ: قال في «الجامِعِ الصَّغيرِ»: «أنتِ عليَّ مِثْلُ أَبِي، إنْ نَوَىٰ ظِهارًا فهُو ظِهارٌ، وإنْ نَوَىٰ طَلاقًا فَطَلاقٌ»[1]. وقال أبو يُوسُفَ في «اختِلافِ زُفَرَ»: «أنتِ عليَّ مِثْلُ أَبِي، وهُو يَنْوِي بالحَرامِ طَلاقًا، وَبِقَولِهِ: «مِثْلُ أَبِي» ظِهارًا؛ فإنَّه يَكُونُ ظِهارًا». وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «أنتِ عليَّ حَرامٌ مِثْلُ أُمِّي إنْ قَرِبْتُكِ، أنَّه إنْ تَرَكَها أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ بانَتْ، وإنْ قَرِبَها سَقَطَ عنه اليَمِينُ، ويَكُونُ مُظاهِرًا».

وفي [١٠٧/أ] «كِتابِ الظِّهارِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «قال أبو يُوسُفَ: «أُلْزِمُهُ الطَّلاقَ والظِّهارَ إذا نَوَىٰ بالحَرامِ طَلاقًا، وَبِقَولِهِ: مِثْلُ أُمِّي، ظِهارًا»». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «أنتِ عليَّ مِثْلُ أُمِّي، ولم يَكُنْ له نِيَّةٌ، فهُو ظِهارٌ في قَولِ أبي حَنيفَةَ على الكَراهَةِ، ولو قال: أنتِ[2] مِثْلُ أَمَتِي، ولم يَقُلْ: عَلَيَّ، ولم يَكُنْ نِيَّةٌ، لا شَيْءَ عليه في قَولِهِم».

جِنْسٌ: قال: مَسائِلُه ثَلاثَةُ أَقْسامٍ:

الأَوَّلُ: ما لا يُصَدَّقُ إذا قال: لم أنوِ الطَّلاقَ، سَواءٌ كان في حالِ غَضَبٍ أو مُذاكَرَةِ الطَّلاقِ.

والثَّاني: أَنْ لا يُصَدَّقَ حالَ مُذاكَرَةِ الطَّلاقِ، ويُصَدَّقُ في حالِ الغَضَبِ،

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) بعدها في (ب) و(ج) زيادة: «علي»، والأليق بالسياق حذفها.

إنْ لم يَنْوِ الطَّلاقَ.

الثَّالِثُ: أَنْ يُصَدَّقَ أنَّه لم يَنْوِ الطَّلاقَ، سَواءٌ كان الحالُ حالَ مُذاكَرَةِ الطَّلاقِ أو حالَ الغَضَبِ.

أمَّا الَّذِي لا يُصَدَّقُ في الحالَينِ قَولُه: أَمْرُكِ بِيَدِكِ، واختارِي، واعتَدِّي.

وأمَّا الَّذِي يُختَلَفُ [بِمُذاكَرَةِ][1] **الطَّلاقِ والغَضَبِ** قَولُه: «أَنْتِ خَلِيَّةٌ»، و«بَرِيَّةٌ»، و«بَتَّةٌ»، و«بَتْلَةٌ»، و«حَرامٌ»، ذَكَرَهُ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»[2].

وأمَّا الَّذِي يُصَدَّقُ في الحالَينِ أنَّه لم يَنْوِ الطَّلاقَ «قَولُه: اخرُجِي، واعزِلِي، وتَقَنَّعِي، واستَبْرِئِي، وقُومِي، واذهَبِي، وتَزَوَّجِي، ولا نِكاحَ لي عليكِ»، ذَكَرَه في «طَلاقِ الأَصْلِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو قالتْ: طَلِّقْنِي، فقال الزَّوجُ: خَلَّيتُ سَبِيلَكِ، ثُمَّ قال: لم أُرِدِ الطَّلاقَ، لا يُصَدَّقُ في القَضاءِ، ويُصَدَّقُ فِيما بَينَه وبَينَ اللهِ تَعالَىٰ أنَّه لم يَنْوِ الطَّلاقَ».

وفي «كِتابِ الطَّلاقِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إذا سَأَلَتِ المَرْأَةُ الطَّلاقَ مِنْ زَوجِها، فقال: لا سَبِيلَ لي عليكِ، أو: لا نِكاحَ لي عليكِ، أو: لا مِلْكَ لي عليكِ، أَجابَها بذلك في غَضَبٍ، [١٠٧/ب] أو جَوابٍ سَأَلَتْه الطَّلاقَ، يُدَيَّنُ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ في القَضاءِ، وقال أبو يُوسُفَ: «لا أُدَيِّنُه في القَضاءِ»»، وقال في «كِتابِ الطَّلاقِ» لابنِ زِيادٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يُدَيَّنُ في القَضاءِ أنَّه لم يَنْوِ الطَّلاقَ»».

وإذا كان في جَوابِ الإيلاءِ في قَولِه: قَدْ خَلَّيْتُ سَبِيلَكِ، أو: لا سَبِيلَ لي

---

(١) في (ب) و(ج): «مذاكرة».

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٠٥-٢٠٦).

عليكِ وَقَدْ بِنْتِ، وقَولُه: أَمْرُكِ بِيَدِكِ، واختاري، ولو قال ذلكَ في حالِ الرِّضَىٰ، ثُمَّ قال: [لم](١) أَنْوِ الطَّلاقَ، دُيِّنَ في القَضاءِ وفِيما بَينَهُ وبَينَ اللهِ تعالَىٰ.

ولو سَأَلَتْه الطَّلاقَ، فقال: ما أَحَلَّ اللهُ لي فهُو حَرامٌ عليَّ، أو قال: الحِلُّ عليَّ حَرامٌ، ولا نِيَّةَ له، فَهَذا لا يَكُونُ علىٰ [الطَّلاقِ](٢)، إنَّما هو علىٰ الأَكْلِ والشُّرْبِ، وكذلكَ لو كان هذا في حالِ الغَضَبِ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو سَأَلَتِ المَرْأَةُ زَوْجَها الطَّلاقَ، فقال لها في الجَوابِ: أنتِ عليَّ حرامٌ، أو: خَلِيَّةٌ، لم يُصَدَّقْ أنَّه لم يُرِدْ به طَلاقًا، ولو قال: الحَقِي أَهْلَكِ واستَبْرِئي، كان القَولُ قَولُه أنَّه لم يُرِدْ به طَلاقًا». «ولو أَرادَ الزَّوجُ أَنْ يُطَلِّقَها، [فقالت](٣): هَبْنِي طَلاقِي، [فقال](٤): وَهَبْتُكِ طَلاقَكِ، لا يَقَعُ الطَّلاقُ»، ذَكَرَهُ في «الأَصْلِ».

ولو قال: تَنَحَّي عَنِّي، يَنْوِي الطَّلاقَ، طُلِّقَتْ تَطْلِيقَةً بائِنَةً، ولو قال: الحَقِي بِرَبَضِكِ، ونَوَىٰ الطَّلاقَ كان طَلاقًا، وإنْ لم يَنْوِ الطَّلاقَ لا يَقَعُ الطَّلاقُ، و: الحَقِي بِرَبَضِكِ، و: الحَقِي بِأَهْلِكِ، سَواءٌ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ.

وقد سَأَلْتُ أبا الفَتْحِ ابنَ جِنِّيٍّ النَّحْوِيَّ(٥) بِبَغْدادَ عَنِ الرَّبَضِ، فقال:

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) في (ج): «الإطلاق».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فقال».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فقالت».

(٥) هو: عثمان بن جِنِّي، أبو الفتح الموصلي، إمام العربية والنحو، وصاحبُ التصانيف الكثيرة البديعة، لزم أبا علي الفارسي دهرًا وسافر معه حتَّىٰ برع وصنَّف، وسكن بغداد، =

«الرَّبَضُ في كَلامِ العَرَبِ ما تَأْوِي إليه، قال الشَّاعِرُ:

جاء الشِّتاءُ و[لمَّا][1] أَتَّخِذْ رَبَضًا * يا وَيْحَ [نَفْسِي][2] مِنْ حَفْرِ القَرامِيصِ[3]

[١٠٨/أ] وذلكَ أَنَّ العَرَبَ يَحْفِرُونَ مَوضِعَ الرَّمْلِ، ويَدْخُلُونَ فيه باللَّيلِ».

وقال في «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «قَدْ أَعْرَضْتُ عَنْ طَلاقِكِ، أو: خَلَّيْتُ سَبِيلَ طَلاقِكِ، [لا][4] يَقَعُ به الطَّلاقُ، ولو قال: تَرَكْتُ طَلاقَكِ، أو: خَلَّيتُ سَبِيلَ طَلاقِكِ، [يَنْوِي][5] به الطَّلاقَ وَقَعَ، وهذا صَحِيحٌ؛ لأَنَّ تَخْلِيَةَ الطَّلاقِ وَتَرْكَهُ قَدْ يَكُونُ بِإِخْراجِها مِنْ مِلْكِهِ.

وفي «كِتابِ الطَّلاقِ» إِمْلاءَ رِوايَةَ أبي سُلَيمانَ: «لو قالتِ امرَأَتُهُ: طَلِّقْنِي، فقال: نَعَمْ هذا مِيعادٌ، لا يَقَعُ به الطَّلاقُ، ولو قال: قَدْ فَعَلْتُ، كان طَلْقَةً واحِدَةً، ولو قالتْ: طَلِّقْنِي ثَلاثًا، فقال: قَدْ فَعَلْتُ، فَهِي ثَلاثٌ، ولو قالتِ المَرْأَةُ: أنا طالِقٌ؟ فقال الزَّوْجُ: نَعَمْ، كانَتْ طالِقًا، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ طَلاقًا مُسْتَقْبَلًا، وإنْ نَوَىٰ به الخَبَرَ عَمَّا نَوَىٰ وَقَعَ.

وتخرَّج به الكبار، قرأ على المتنبي ديوانَه وشرَحَه، تُوُفِّيَ لليلتين بقيتا من صفر سنة اثنتين وتسعين وثَلاث مئة. راجع ترجمته في: «معجم الأدباء» لياقوت (١٢/١٥٨٥) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٧/١٧).

(١) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب في وزن البيت، وفي (أ) و(ب) و(ج): «لم».

(٢) في مصادر التخريج: «كَفِّي».

(٣) ذكره ابن السِّكِّيت في «الألفاظ» (صـ ٣٥١) من غير عزو، ونقله عنه الجوهري في «الصحاح» (٣/١٠٥١ مادة: ق ر م ص)، وذكره السَّرَقُسْطِيُّ في «الدلائل» (٢/٨٩٢) من إنشاد ابن الأعرابي، والله أعلم. قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١/٣١٦ مادة: ر ب ض): «القُرْمُوص: حُفْرَةٌ يَحفِرها الرَّجُل يقعُد فيها من البرد».

(٤) من (أ) و(ب) فقط.

(٥) في (ج): «فنوىٰ».

ولو قالَتْ: اجعَلْ أَمْرِي في يَدِي في الطَّلاقِ، فقال: نَعَمْ، فَهَذا مِيعادٌ له، ولو قالتْ: أَمْرِي في يَدِي في الطَّلاقِ، فقال: نَعَمْ، فَهَذا قَدْ مَلَّكَها أَمْرَها. ولو قالتْ: اشْتَرَيْتُ مِنْكَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فقال الآخَرُ: نَعَمْ، أو قال: قَدْ فَعَلْتُ، فالبَيْعُ لازِمٌ، والعَتاقُ كالطَّلاقِ».

فقد صَرَّحَ أنَّ المُشْتَرِيَ إذا حَصَلَ مِنْ جِهَتِهِ لَفْظٌ بِصُورَةِ الخَبَرِ يَنْعَقِدُ به البَيْعُ، ولا يَحتاجُ بَعدَ ذلكَ إلىٰ قَبُولِهِ، ولا يُشْبِهُ قَولَه: بِعْنِي، [فقال][1]: بِعْتُ، لا يَتِمُّ ما لم يَقُلْ: قَبِلْتُ؛ لأنَّه لم يَكُنْ بِصُورَةِ الخَبَرِ.

وقال في «اختِلافِ زُفَرَ»: «قال أبو يُوسُفَ: «إذا قال لها: أنتِ طالِقٌ فاعتَدِّي، فَهِي واحِدَةٌ إلَّا أَنْ يَنْوِيَ اثنَتَيْنِ، ولو قال: أنتِ طالِقٌ اعتَدِّي، فَهِي ثِنْتانِ إلَّا أَنْ يَنْوِيَ واحِدَةً، فَيُدَيَّنُ فِيما بَينَهُ وبَينَ اللهِ تَعالَىٰ، ولا يُدَيَّنُ في القَضاءِ، ولو قال: أنتِ طالِقٌ واعتَدِّي، فَهِي اثنَتانِ».

وَقَدْ [١٠٨/ب] ذَكَرَ في «مَسائِلِ أَحْمَدَ القارِي[2]»، عَنْ مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: «لو قال: أنتِ طالِقٌ فاعتَدِّي، وأرادَ بِقَولِهِ: «فاعتَدِّي» العِدَّةَ، يُصَدَّقُ في القَضاءِ مَعَ يَمِينِه أنَّه أرادَ ذلكَ».

وفي «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «لو قال: اعتَدِّي اعتَدِّي، ونَوَىٰ

(١) في (ج): «فقالت».

(٢) هو: أحمد، عُرف بالقاري، من أصحاب محمد بن الحسن، روىٰ عنه عن أبي حنيفة أن «المعلومات»: العشر، وعن محمد: «أنها أيام النحر الثَّلاثة: يوم الأضحىٰ ويومان بعده، هكذا ذكره الكَرْخِي. وذكر الطحاوي: «أن قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد: أن «المعلومات» العشر، و«المعدودات» أيام التشريق»، قال أبو بكر الرزاي: والذي روىٰ عنهم أبو الحسن أصح»، قاله القرشي في «الجواهر المضية» (١/رقم: ٢٨٤)، ولم يذكر فيه شيئًا آخر، ولم أقف له علىٰ ترجمة غير هذه.

الطَّلاقَ، فهي الطَّلاقُ وكانتْ ثَلاثًا، وإنْ قالَ: نَوَيْتُ بالأُولَىٰ الطَّلاقَ و[بالثَّانِيَتَيْنِ][1] العِدَّةَ، يُصَدَّقُ في القَضاءِ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ: «لو قال: نَوَيتُ بالوُسْطَىٰ طَلاقًا، و[بالأُخْرَيَيْنِ][2] أنْ تَعْتَدَّ، يُصَدَّقُ في القَضاءِ، وإنْ قال: لم أنوِ في الباقِيَتَيْنِ شَيئًا، فهُو ثَلاثٌ، وإنْ قالَ: نَوَيْتُ بالآخِرَةِ طَلاقًا، فَهِي واحِدَةٌ إذا لم يَكُنْ له نِيَّةٌ في الأُولَتَيْنِ».

وفي «كِتابِ الطَّلاقِ» للحَسَنِ: «إذا قال: نَوَيْتُ بالأَخِيرَةِ طَلاقًا، ولم أنوِ بالأُولَتَيْنِ شَيئًا، أو قال: نَوَيْتُ بالوُسْطَىٰ طَلاقًا، ولم أنوِ بالأُولَىٰ ولا بالأُخْرَىٰ شَيئًا، لم يُصَدَّقْ في القَضاءِ، وطُلِّقَتْ ثَلاثًا».

جِنْسٌ: قال: إذا وَقَعَتِ الإجارَةُ في بَعْضِ الشَّهْرِ، وقدِ استَأْجَرَ سَنَةً، فإنَّ أَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا بالأَهِلَّةِ، ويَكْمُلُ هذا الشَّهْرُ بالأَيَّامِ ثَلاثِينَ يَومًا»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ إجاراتِ الأَصْلِ». وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «الجَمِيعُ بالأَيَّامِ»، وقال أبو يُوسُفَ: «هذا كالإيلاءِ»؛ فإنَّه أَشارَ إلىٰ أنَّه في الإيلاءِ يُخالِفُهُ، فَيَكُونُ شَهْرًا بالأَيَّامِ، وسائِرُ الشُّهُورِ بالأَهِلَّةِ». وفي «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «إذا طَلَّقَها في بَعْضِ الشَّهْرِ تَعْتَدُّ كُلَّها بالأَيَّامِ».

وفي «الكَيْسانِيَّاتِ» رِوايَةَ سُلَيمانَ بنِ سَعِيدٍ الكَيْسانِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أبي يُوسُفَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: «أنَّه يُعْتَبَرُ بالأَهِلَّةِ إلَّا الشَّهْرَ الأَوَّلَ، فإنَّه يَكْمُلُ بالأَيَّامِ ثَلاثِينَ يَوْمًا». وفي «كِتابِ الأَيْمانِ» إملاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «أنَّه يُعْتَبَرُ تِسْعِينَ يَوْمًا إذا طَلَّقَها في بَعْضِ الشَّهْرِ، [١٠٩/أ] وفي الوَفاةِ مِئَةٌ وثَلاثِينَ يَوْمًا في قَولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «يُعْتَبَرُ ذلكَ بالأَهِلَّةِ إلَّا ذلكَ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بالثانيتان».

(٢) في (ب): «الأخيرتين».

الشَّهْرَ، فإنَّه يَكْمُلُ ثَلاثِينَ يَوْمًا»». وقال أبو حَنِيفَةَ في «الإِيلاءِ»: «إذا آلَىٰ مِن امرَأَتِهِ الحُرَّةِ في بَعْضِ الشَّهْرِ، [يُحْتَسَبُ][1] بالأَيَّامِ حتَّىٰ يَكْمُلَ مِئَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا»، وقال أبو يُوسُفَ: «ذلك الشَّهْرُ، والباقِي بالأَهِلَّةِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو تَزَوَّجَ امرَأَةً فجاءَتْ بِسِقْطٍ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ إلَّا يَوْمًا، لم يَجُزِ النِّكاحُ إذا كان قَدِ استَبانَ خَلْقُهُ؛ لأنَّه لا يَسْتَبِينُ خَلْقُهُ إلَّا في مِئَةٍ وعِشْرِينَ يومًا: أَرْبَعِينَ نُطْفَةً، وأَرْبَعِينَ عَلَقَةً، وأَرْبَعِينَ مُضْغَةً، وإنْ أَسْقَطَ لأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ [تامًّا][2]، فهُو مِنَ الزَّوْجِ، والعَمَلُ علىٰ مِئَةٍ وعِشْرِينَ يومًا دُونَ شُهُورِ الهِلالِ، وإنْ تَزَوَّجَها في عَشْرٍ مِنَ الشَّهْرِ، فَخَمْسَةُ أَشْهُرٍ بالأَهِلَّةِ، وعِشْرِينَ يَوْمًا في الشَّهْرِ السَّادِسِ في لُزُومِ الوَلَدِ، ولا يُشْبِهُ السِّقْطَ».

وفي «كَفَّارَةِ الأَيْمانِ» إمْلاءً: «إذا كان عليه صَومُ شَهْرَينِ في كَفَّارَةِ القَتْلِ، [فَشَرَعَ][3] في الصَّومِ عَنِ الكَفَّارَةِ في بَعْضِ الشَّهْرِ بالأَيَّامِ، والباقِي بالأَهِلَّةِ». وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «يُؤَجَّلُ العِنِّينُ بالأَيَّامِ سَنَةً كامِلَةً لا بالأَهِلَّةِ، فإنَّها بالأَيَّامِ تَكُونُ ثَلاثَ مِئَةِ يَوْمٍ وخَمْسَةً وسِتُّونَ يَوْمًا، وبالأَهِلَّةِ تَكُونُ ثَلاثُ مِئَةٍ وخَمْسَةٌ وخَمْسُونَ يَوْمًا، فَيَكُونُ بَينَهُما عَشَرَةُ أَيَّامٍ، وقَدِ اعتَلَّ حاكِمُ الحَرَمَيْنِ في تَأْجِيلِ العُنَّةِ[4]، فقال: «إنَّ للسَّنَةِ فُصُولًا

---

(١) في (ج): «يحسب».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «تام».

(٣) في (ج): «يشرع».

(٤) قال النَّسَفِيُّ في «طِلبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ١٣٦): «العُنَّةُ: صِفة العِنِّين، وهو الَّذي لا يقدر علىٰ إتيان المرأة».

أَرْبَعَةً، في كُلِّ فَصْلٍ مِنها عِلَّةٌ تَعْتَرِيهِ ويُمْضِيها [بِتَخْلِيَةٍ][1]، فإذا مَضَتِ السَّنَةُ ولم تَزُلِ العِلَّةُ عُلِمَ أنَّها آفَةٌ أَبَدِيَّةٌ، وعِلَّةٌ أَزَلِيَّةٌ، والسَّنَةُ شَمْسِيَّةٌ لا قَمَرِيَّةٌ».

وفي «نَوادِرِ داودَ بنِ رُشَيْدٍ»: «سُئِلَ مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ عَنْ رَجُلٍ قال لامرَأَتِهِ: [١٠٩/ب] أنتِ طالِقٌ ليلةَ القَدْرِ، وقَدْ مَضَىٰ مِنْ شَهْرِ رَمَضانَ أَيّامٌ، قال مُحَمَّدٌ: «لا تُطَلَّقُ حتَّىٰ يَمْضِيَ مِثْلُ تلكَ الأَيَّامِ مِنْ شَهْرِ رَمَضانَ القابِلِ»، وقال: «بأنَّ لَيْلَةَ القَدْرِ لم تُحَوَّلْ»».

جِنْسٌ: قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إذا خَرَجَ نِصْفُ البَدَنِ غَيرَ الرَّأْسِ فَقَدِ انتَقَضَتِ العِدَّةُ، ولا تَصِحُّ الرَّجْعَةُ في هذه الحالَةِ، وكذلكَ لو خَرَجَ مِنْ قِبَلِ الرِّجْلَيْنِ نِصْفُ البَدَنِ غَيْرَ الرِّجْلَيْنِ، مِنَ العَجُزِ إلىٰ نِصْفِ البَدَنِ، فَقَدِ انقَضَتْ به العِدَّةُ»، وَقَدْ [فَسَّرَهُ][2] مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «أنَّ النِّصْفَ مِنَ البَدَنِ هُو مِنْ أَلْيَتَيْهِ إلىٰ مَنْكِبَيْهِ، هذا البَدَنُ، ولا [يُعْتَدَّ][3] بالرِّجْلَيْنِ ولا بالرَّأْسِ».

قال في «الهارُونِيِّ»: «لو قال الزَّوجُ: راجَعْتُكِ، بَعْدما خَرَجَ الأَكْثَرُ مِنَ الوَلَدِ، لم تَكُنْ رَجْعَةٌ، وإنْ تَزَوَّجَتْ في تلكَ الحالَةِ جازَ النِّكاحُ، وإنْ كان قَدْ خَرَجَ الأَقَلُّ مِنَ الوَلَدِ كانتْ رَجْعَةً، ولم تَحِلَّ للأَزْواجِ، ولو حَضَرَ الرَّجُلُ امْرَأَةً تَلِدُ فَخَرَجَ بَعْضُ وَلَدِها فَجَرَحَهُ، ثُمَّ خَرَجَ ما بَقِيَ وهُو حَيٌّ، ثُمَّ ماتَ مِنْ تلكَ الجِراحَةِ، فإنْ كان قَدْ خَرَجَ الأَكْثَرُ ثُمَّ جَرَحَهُ وهُو عَمْدٌ قُتِلَ بِهِ، وإنْ كان

---

(١) في (ج): «بتخليته به».

(٢) في (ج): «فسر».

(٣) في (ج): «يعتبر».

خطأً فإنَّ على عاقلَتِهِ الدِّيَةَ، وإنْ كان قَدْ خَرَجَ الأَقَلُّ ثُمَّ جَرَحَهُ ثُمَّ مـاتَ، كان عليه الدِّيَةُ في مالِهِ، ولم يُقتَلْ به، وإنْ فَقَأَ عينَـهُ ثُـمَّ مـاتَ قَبْـلَ أنْ يَخْـرُجَ الأَكْثَرُ لم يَكُنْ عليه شيءٌ، و[إنْ][1] خَرَجَ حيًّا بَعْدما فَقَأَ عينَهُ كان عليـه دِيَةُ العَيْنَيْنِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لـو جـاءتِ المُطَلَّقَـةُ طلاقًـا بائنًـا المَدْخُولُ بها بِوَلَدٍ، فَخَرَجَ رَأْسُهُ لأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ، وَخَـرَجَ البـاقي لأَقَـلَّ مِـنْ سَنَتَيْنِ، لم يَلْزَمْهُ حتَّى يَخْرُجَ الرَّأْسُ ونِصْفُ البَدَنِ لأَقَلَّ مِـنْ سَـنَتَيْنِ، أو يَخْرُجَ مِنْ [١١٠/أ] قبلِ الرَّأْسِ الأَكْثَرُ مِنَ البَدَنِ لأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ، ويَخْـرُجَ مـا بَقِيَ لِأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ، ولو خَرَجَ الرَّأْسُ فَقتَلَهُ إنسانٌ وَجَبَ الدِّيَةُ، ولا يَجِـبُ القِصاصُ، وكذلكَ في أُذُنَيْهِ، ولو قَطَعَ الرِّجْلَيْنِ قَبْلَ خُـروجِ الـرَّأْسِ وَجَبَـتِ الدِّيَةُ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ» في «بابِ العِتْقِ»: «لو قـال لجاريَتِـهِ: أنـتِ حُـرَّةٌ، وَقَـدْ خَرَجَ رَأْسُ الوَلَدِ مَعَ نِصْفِ البَـدَنِ، لا تُعْتَـقُ حـتَّى يَخْـرُجَ النِّصْـفُ سِـوى الرَّأْسِ».

جِنْسٌ: قال: كُلُّ مَنْ لو شَبَّهَ زَوْجَتَهُ بِظَهْرِ امرَأَةٍ أُخْـرَى يَكُـونُ مُظـاهِرًا يَجُوزُ له النَّظَرُ من تلكَ المَرْأَةِ إلى صَدْرِها، وإلى رَأْسِها، ومِـنْ تَحـتِ رُكْبَتَيْهـا إلى رِجلَيْها، لا تحتَ صَدْرِها إلى رُكْبَتَيْها».

قال في «كِتابِ استِحْسانِ الأَصْلِ»: «لا بأسَ بِأَنْ يَنْظُرَ الرَّجُـلُ مِـنَ ابْنِـهِ وابنَتِهِ البالِغَةِ وأُخْتِهِ وَكُلِّ ذاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْه بِنَسَـبٍ أو رَضـاعٍ»[2]. والأَبُ

---

(١) في (أ): «لو».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣/٤٣-٤٤).

يَنْظُرُ مِن امرَأَةِ الابْنِ، وابنُ زَوْجِها يَنْظُرُ لا مرَأَةِ أَبِيهِ وإنْ لم تَكُنْ هي أُمَّهُ، وأُمُّ زَوجَتِهِ وابْنَةُ المَدْخُولِ بِأُمِّها كالأُمِّ مَعَ ابنِها، وإنْ لم يَكُنْ دَخَلَ بِأُمِّها فهي كالأَجْنَبِيَّةِ.

والأَسْبابُ الَّتِي يَتَعَلَّقُ بها تَحْرِيمُ المُناكَحَةِ علىٰ التَّأْبِيدِ أَرْبَعَةٌ:

الأَوَّلُ: الرَّضاعُ.

والثَّانِي: النَّسَبُ.

والثَّالِثُ: النِّكاحُ.

والرَّابِعُ: الوَطْءُ، كابنَةِ امرَأَتِهِ المَدْخُولِ بِأُمِّها.

«لو قال: أنتِ عليَّ كَظَهْرِ [أُمِّي][(١)]، يَكونُ مُظاهِرًا، ولو قال: أنتِ عليَّ كَظَهْرِ ابنَتِكِ، وَقَدْ دَخَلَ بها، يَكُونُ مُظاهِرًا، وإنْ لم يَدْخُلْ بها لا يَكُونُ مُظاهِرًا، ولو قال: كَرُكْبَةِ أُمِّي، القِياسُ أَنْ يَكُونَ مُظاهِرًا؛ لأنَّه يُكْرَهُ له النَّظَرُ إلىٰ رُكْبَةِ الأُمِّ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»، وكذلكَ لو قال لامرَأَتِهِ: أنتِ عليَّ كَظَهْرِ امرَأَةِ أَبِي [١١٠/ب] أوِ ابنِي، كان مُظاهِرًا.

وَقَدْ ذَكَرَ في «كِتابِ الرَّهْنِ» إمْلاءً رِوايَةَ أبي يُوسُفَ: «لو قال لامرَأَتِهِ: أنتِ عليَّ كَظَهْرِ أُمِّ المَرْأَةِ الَّتِي قد زَنا بها وابنَتِها، لا يَكُونُ مُظاهِرًا». و[في «كِتابِ الطَّلاقِ» إمْلاءَ أبي يُوسُفَ][(٢)]: «لو [لَمَسَ][(٣)] بِشَهْوَةٍ، أو قَبَّلَ بِشَهْوَةٍ وهي أَجْنَبِيَّةٌ، ثُمَّ قال لامرَأَتِهِ: أنتِ عليَّ كَظَهْرِ ابنَةِ هذه المَرْأَةِ أو أُمِّها، في قِياسِ أبي حَنِيفَةَ: لا يَكُونُ مُظاهِرًا، وقال أبو يُوسُفَ: «يَكُونُ مُظاهِرًا».

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أمه».

(٢) في (ب): «في «كتاب الطلاق» إملاء، رواية أبي يوسف»، وفي (ج): «قال أبو يوسف في «كتاب الطلاق»».

(٣) في (ج): «مس».

ولو فَجَرَ بِأُمِّ امرَأَتِهِ، فَحَرُمَتْ عليه امرَأَتُهُ، وفُرِّقَ بينهما، ثُمَّ قال لامرَأَةٍ له أُخْرَىٰ: أنتِ عليَّ كَظَهْرِ فُلانَةَ الَّتِي فُرِّقَ بينهما، فهُو مُظاهِرٌ في قولِهِم.

قال الشَّيخُ أبو العَبَّاسِ: فأمَّا في أُمِّ المَزْنِيَّةِ وابنَتِها لا يَكُونُ مُظاهِرًا.

وفي النَّظَرِ إلىٰ الأَجْنَبِيَّةِ: لا يَنْظُرُ إلىٰ شَعْرِها، وصَدْرِها، وعُنُقِها، وساقَيها كسائِرِ الحَرائِرِ الأَجْنَبِيَّاتِ.

قال: وما أُبِيحَ له النَّظَرُ أُبيحَ مَسُّهُ، وما لم يُبَحْ له النَّظَرُ لم يُبَحْ له مَسُّ ذلكَ، إلَّا وَجْهَ الأَجْنَبِيَّةِ، فإنَّه أُبِيحَ له النَّظَرُ إلىٰ ذلكَ العُضْوِ، ولا يَمَسُّ وَجْهَ الأَجْنَبِيَّةِ. وقد ذَكَرَ في «كِتابِ مَناسِكِ الأَصْلِ»: «والمَرْأَةُ تُسْدِلُ علىٰ وَجْهِها»[(١)].

وفي «كِتابِ النِّكاحِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو يُوسُفَ مِنْ غَيرِ خِلافٍ عَنْ غَيرِهِ: «الغُلامُ المُراهِقُ: هو الَّذِي يَشْتَهِي المَرْأَةَ وتَشْتَهِيهِ المَرْأَةُ، يَجِبُ علىٰ المَرْأَةِ التَّسَتُّرُ مِنْ هؤلاءِ، وليس يُرَخَّصُ للمَرْأَةِ في كَشْفِ الوَجْهِ والكَفَّيْنِ، وأنْ تَسْتُرَ الكَفَّيْنِ والوَجْهَ أَحَبُّ إليَّ ...»»، ثُمَّ ذَكَرَ في آخِرِ ما ذَكَرَه: «قال أبو يُوسُفَ: «أَكْرَهُ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ إلىٰ وَجْهِ امرَأَةٍ لا تَحِلُّ له»».

قال الشَّيخُ أبو العَبَّاسِ: فَقَدْ ذَكَرَ كَراهَةَ النَّظَرِ في الرَّجُلِ البالِغِ، وفي حَقِّ المُراهِقِ ذَكَرَ الاستِحْبابَ.



(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٣٢٤).

كِتابُ العَتاقِ

[١١١/أ] قال في «كِتابِ عَتاقِ الأَصْلِ»: «لو قال لِعَبْدِهِ: يا عَتِيقُ، أو: يا حُرُّ، أو: يا مَولاي، عَتَقَ في هذه الثَّلاثَةِ، ولو قال: يا حُرَّ النَّفْسِ، عَتَقَ في القَضاءِ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لو سَمَّىٰ عَبْدَهُ حُرًّا، فقال له: يا حُرُّ، لا يُعْتَقُ إذا كان «حُرٌّ» اسمًا معروفًا به». وفي «الهارُونِيِّ»: «لو قال لأُمِّ وَلَدِهِ: يا حُرَّةُ، أو قال: قُومِي يا حُرَّةُ، أو قال: يا حُرَّةُ، أو: اذهَبِي يا حُرَّةُ، عَتَقَتْ، ولو قال: لم أُرِدْ به العِتْقَ، إنَّما أَرَدْتُ الإِكْرامَ، دُيِّنَ فيما بَينَهُ وبَينَ اللهِ تَعالَىٰ، ولا يُدَيَّنُ في القَضاءِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال لِعَبْدِهِ: يا خالِي، أو: يا عَمِّي، أو: يا جَدِّي، أو: يا ابنِي، أو قال لِجارِيَتِهِ: يا عَمَّتِي، أو: يا خالَتِي، أو: يا أُخْتِي، أو قال لِعَبْدِهِ: يا أَخِي، [لا][1] يُعْتَقُ في جَمِيعِ ذلكَ، ولو قال لأَمَتِهِ: يا بُنَيَّةُ، لا تُعْتَقُ».

جِنْسٌ: قال: كُلُّ عُضْوٍ تُفْقَدُ بِفَقْدِهِ الرُّوحُ إذا عُلِّقَ به الحُرِّيَةُ يُعْتَقُ، وما بِفَقْدِهِ لا يَكُونُ فَقْدُ الرُّوحِ لا يُعْتَقُ.

قال في «كِتابِ عَتاقِ الأَصْلِ»: «إذا قال: رَأْسُكَ حُرٌّ، أو: بَدَنُكَ حُرٌّ، أو: جَسَدُكَ حُرٌّ، أو: نَفْسُكَ حُرٌّ، أو: وَجْهُكَ حُرٌّ، أو: رُوحُكَ [حُرٌّ][2]، أو كانتْ

---

(١) من حاشية الشِّلْبِي على «تبيين الحقائق» (٣/٦٩) فقط.

(٢) من (ج) فقط.

أَمَةً فقال: فَرْجُكِ حُرٌّ، عَتَقَ في جَمِيعِ ذلكَ». وفي «الهارُونِيِّ»: «إذا قال: رَقَبَتُكَ حُرٌّ، أو: بَعْضُكَ حُرٌّ، عَتَقَ، ولا يُدَيَّنُ في هذا كُلِّهِ إنْ قال: لم أُرِدْ به العِتْقَ».

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «لو قال: جُزْءٌ مِنكَ حُرٌّ، أو قال: شَيءٌ مِنكَ حُرٌّ، يُعْتَقُ منه ما شاءَ المَولَىٰ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ»[1]. وفي «البَرامِكَةِ»: «لو أَعْتَقَ رَأْسَهُ، فقال: رَأْسُكَ حُرٌّ، أو: فَرْجُكِ حُرٌّ، عَتَقَ، وكذلكَ هذا في البَيعِ والهِبَةِ، إذا قال: بِعْتُ مِنكَ رَأْسَ العَبْدِ، أو قال: وَهَبْتُ رَأْسَهُ، وأَطْلَقَ، كان يَتَعَلَّقُ الهِبَةَ».

وفي «كِتابِ العَتاقِ» إمْلاءً: [١١١/ب] «لو قال: بِعْتُ عَبْدِي بِكَذا وَكَذا دِرْهَمًا، وقال الآخَرُ: قَبِلْتُ، لم يَكُنْ بَيْعًا ولا تَزْوِيجًا، أو قال: تَزَوَّجْتُ يَدَها مِنْكَ، لم يَجُزْ، والعَتاقُ والتَّزْوِيجُ والطَّلاقُ سَواءٌ».

قال الشَّيخُ أبو العَبَّاسِ: فَقَدْ جَوَّزَ البَيعَ المُضافَ إلىٰ الرَّأْسِ مُطْلَقًا إذا لم يُعْتَقْ عُضْوُ الرَّأْسِ، فَعَلَىٰ هذا في النِّكاحِ مِثْلُه أنَّه لو قال: زَوَّجْتُ رَأْسَ أَمَتِي أوِ ابنَتِي مِنْكَ، يَنْعَقِدُ النِّكاحُ، يَدُلُّكَ عليه فيما لا يَصِحُّ البَيعُ المُضافُ إلىٰ اليَدِ سِوَىٰ بَينَه وبَينَ التَّزْوِيجِ.

وفي «عَتاقِ الأَصْلِ»: «لو قال: يَدُكَ حُرٌّ، أو: رِجْلُكَ حُرٌّ، أو: أُصْبُعٌ مِنْ أَصابِعِكَ، أو: سِنٌّ مِنْ أَسْنانِكَ، أو: دَمُكَ حُرٌّ، أو: قَرْنُكَ حُرٌّ، أو: بَلْغَمُكَ حُرٌّ، هذا كُلُّه باطِلٌ».

وفي «الهارُونِيِّ»: «أَنْفُكَ حُرٌّ، أو: صَدْرُكَ، أو: بَطْنُكَ، أو: ظَهْرُكَ، أو: جَنْبُكَ، أو فَخِذُكَ، أو شَعَرُكَ، أو نَفْسُكَ حُرٌّ، لا يُعْتَقُ في شَيءٍ مِنْ هذه الوُجُوهِ، نَوَىٰ به العِتْقَ أو لم يَنْوِ». وهذا كُلُّه علىٰ قِياسِ قَولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ وزُفَرَ.

---

(١) لم أقف عليه.

وفي «كِتابِ العَتاقِ» إمْلاءً: «كَبِدُكَ حُرٌّ، أو: مَعِدَتُكَ حُرٌّ، لا يُعْتَقُ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو يُوسُفَ: «لو قال لِرَأْسِ مَمْلُوكِهِ: هذا رَأْسُ حُرٍّ، لا يُعْتَقُ، وكذلكَ لو خاطَ مَمْلُوكُهُ ثَوبًا، فقال: هذه خِياطَةُ حُرٍّ، لا يُعْتَقُ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «سَمِعْتُ مُحَمَّدَ بنَ أبي رَجاء يقولِ: دَخَلْتُ علىٰ مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ وهُو في المَسْجِدِ، فأوَّلُ مَسْأَلَةٍ سَمِعْتُه يقولِ: إذا قال الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ: رَأْسُكَ حُرٌّ، لم يُعْتَقْ، ولو قال: رَأْسُكَ رَأْسُ حُرٍّ، وَنَوىٰ، عَتَقَ إذا نَواهُ».

وفي «الهارُونِيِّ»: «إذا رآها تَمْشِي، فقال مَوْلاها: هذه مِشْيَةُ حُرَّةٍ، أو رَآها تَتَكَلَّمُ، فقال: هذا كَلامُ حُرٍّ، لم تُعْتَقْ إلَّا أَنْ يَقولَ: أَرَدتُ العِتْقَ، وهذا قَولُ أبي يُوسُفَ»، وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ مِنْ قَولِ [١١٢/أ] نَفْسِه: «تُعْتَقُ في القَضاءِ، ويُدَيَّنُ فيما بَينَه وبَينَ اللهِ تَعالَىٰ».

وفي «كِتابِ العَتاقِ»: «لو قال لِمَمْلُوكِهِ: ما أنتَ إلَّا حُرٌّ، عَتَقَ». وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «لو قال: حَسِبْتُكَ حُرًّا، أو قال: أَصْلُكَ حُرٌّ، وعَلِمَ أنَّه مِنْ سَبْيٍ، وأنَّ أَصْلَهُ حُرٌّ، فهُو صادِقٌ فِيه لا يُعْتَقُ، ولو قال: أَبَواكَ حُرَّانِ، لم يُعْتَقْ».

وقال في «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: «لو قال العَبْدُ لِمَوْلاهُ: العَمَلُ [الذي][1] أَعْمَلُهُ شَدِيدٌ، فقال المَوْلَىٰ: قَدْ أَعْتَقْتُكَ مِنَ العَمَلِ، أنَّه حُرٌّ. ولو قال لأَمَتِهِ: فَرْجُكِ حُرٌّ مِنَ الجِماعِ، فَهِي حُرَّةٌ في القَضاءِ، ويَسَعُهُ بَينَه وبَينَ اللهِ تَعالَىٰ العِتقُ»[2]. وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: اسْتُكَ حُرٌّ، كان حُرًّا، وكذلكَ لو قال: ذَكَرُكَ حُرٌّ، كان حُرًّا». وفي «كِتابِ أَصْلِ الفِقْهِ» لمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ، مَسائِلَ الخَصَّافِ: «لو قال لِعَبْدِهِ: فَرْجُكَ حُرٌّ، لا يُعْتَقُ،

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بالذي».

(٢) لم أقف عليه.

وفي الجارِيَةِ تُعْتَقُ».

جِنْسٌ: قال في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا قال لِمَمْلوكِهِ: قَدْ أَعْتَقَكَ اللهُ، لا يُدَيَّنُ في القَضاءِ أنَّه لم يَنوِ به العِتْقَ، ودُيِّنَ فيما بَيْنَهُ وبَيْنَ اللهِ تَعالَىٰ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا قيل له: أَعْتِقْ عَبْدَكَ، فقال: قَدْ أَعْتَقَهُ اللهُ، وفي زَوْجَتِهِ قِيلَ له: طَلِّقْها، فقال: قَدْ طَلَّقَها اللهُ، وَقَعا، وإنْ لم يَتَقَدَّمْ ذلكَ فقال ابتِداءً: قَدْ أَعْتَقَكَ اللهُ، أَوْ طَلَّقَكِ اللهُ، لم يَكُنْ ذلكَ شَيْئًا».

وفي «الهارُونِيِّ»: «لو قال لِعَبْدِهِ: قَدْ جَعَلْتُكَ للهِ، أو: أنتَ للهِ، أو: أنتَ حُرٌّ لِوَجْهِ اللهِ، أو: صَيَّرْتُكَ للهِ، أو: قَدْ وَجَّهْتُكَ للهِ، يَنْوِي به العِتْقَ، عَتَقَ في هذه الوُجُوه، وإنْ قال: لم أَنْوِ به العِتْقَ، دُيِّنَ في القَضاءِ وَفِيما بَيْنَهُ وبَيْنَ اللهِ تَعالَىٰ، في رِضًا قاله أو في غَضَبٍ، أو في جَوابِ كَلامٍ قالَه، وهذا كُلُّه علىٰ قِياسِ قَولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ وزُفَرُ».

وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لو قال لِعَبْدِهِ: قَدْ جَعَلْتُكَ للهِ، في صِحَّتِهِ أو مَرَضِهِ، ثُمَّ قال: لم أَنْوِ [١١٢/ب] العِتْقَ، أو لم يَقُلْ شَيئًا حتَّىٰ ماتَ، يُباعُ العَبْدُ، وإنْ قال في وَصِيَّتِهِ: قَدْ جَعَلْتُكَ للهِ، فهُو عَبْدٌ». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «ثُلثُ مالِي للهِ، ليسَ بِشَيْءٍ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «في وَصِيَّتِهِ لو قال: هذا للهِ، يُتَصَدَّقُ به». وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا قِيلَ: أَبْرِئْ فُلانًا ممَّا لكَ عليه، فقال: هُو للهِ، هذا بَراءَةٌ وإنْ لم يَكُنْ علىٰ وَجْهِ الجَوابِ».

جِنْسٌ: يَنْقَسِمُ هذا الجِنْسُ إلىٰ ثَلاثَةِ أَقْسامٍ:

أَحَدُها: ما يُعْتَقُ بِغَيْرِ النِّيَّةِ.

والثَّانِي: ما يُعْتَقُ بِالنِّيَّةِ.

والثَّالِثُ: الَّذِي [لا][(١)] يُعْتَقُ [بِالنِّيَّةِ أو][(٢)] بِغَيْرِ النِّيَّةِ.

قال في «كِتابِ عَتاقِ الأَصْلِ»: «لو قال لِعَبْدِهِ: أنتَ حُرٌّ، أو: أَعْتَقْتُكَ، أو: حُرَّرْتُكَ، أو: أنتَ عَتِيقٌ، عَتَقَ في ذلكَ كُلِّهِ، إلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِهِ الخَبَرَ بالباطِنِ، فَيُدَيَّنُ فِيما بَيْنَهُ وبَيْنَ اللهِ تعالَىٰ ولا يُعْتَقُ، ولو قال المَوْلَىٰ لِعَبْدِهِ: هذا مَوْلاي، عَتَقَ في القَضاءِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ أبي يُوسُفَ»: «لو قال لآخَرَ: أنا مَوْلَىٰ أَبِيكَ، أَعْتَقَ أَبُوكَ أَبِي وأُمِّي؛ فإنَّه حُرٌّ، ولا يَكُونُ عَبْدًا، ولو قال: أنا مَوْلَىٰ أَبِيكَ، ولم يقل: أَعْتَقَنِي؛ فإنَّه حُرٌّ؛ لأنَّه قَدْ يَكُونُ مَولاهُ مِنْ قِبَلِ جَدِّه، ولو قال: أنا مَوْلَىٰ أَبِيكَ أَعْتَقَنِي؛ فإنَّه مَمْلُوكٌ ولو جَحَدَ الوارِثُ أنْ يَكُونَ أَبُوه أَعْتَقَهُ، إلَّا أَنْ يَجِيءَ بِالبَيِّنَةِ».

وفي «الهارُونِيِّ»: «إذا قال لأُمِّ وَلَدِهِ: أنتِ حُرَّةٌ، وقال: نَوَيْتُ أَنَّكِ حُرَّةٌ مِنْ عَمَلٍ، أو مِنْ دُخُولِ بَيتٍ، لم يُدَيَّنْ في القَضاءِ ولا فيما بَيْنَهُ وبَيْنَ اللهِ تَعالَىٰ، ولا يَسَعُهُ أَنْ يَقْرَبَها»، وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «يُدَيَّنُ فِيما بَيْنَهُ وبَيْنَ اللهِ تَعالَىٰ».

وأمَّا الَّذِي يُعْتَقُ إذا نَوَىٰ العِتْقَ: قال في «كِتابِ عَتاقِ الأَصْلِ»: «لو قال لِعَبْدِهِ: لا سَبِيلَ لِي عليكَ، [أو: لا مِلْكَ لِي عليكَ][(٣)]، أو قال: خَرَجْتَ مِنْ مِلْكِي، عَتَقَ إنْ نَوَىٰ به [١١٣/أ] العِتْقَ، ولا يُعْتَقُ إنْ لم يَنْوِ بهِ في القَضاءِ وفيما بَيْنَهُ وبَيْنَ اللهِ تَعالَىٰ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال لِعَبْدِهِ: لا سَبِيلَ لِي عليكَ إلَّا

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) من (أ) فقط.

سَبِيلَ الوَلاءِ، عَتَقَ في القَضاءِ، ولو قال: لا سَبِيلَ لِي عَليكَ إلَّا سَبِيلَ المُوالاةِ، لم يُعْتَقْ، ولو قال: قَدْ خَلَّيْتُ سَبِيلَكَ، يُرِيدُ به العِتْقَ، عَتَقَ».

وفي «نَوادِرِ بِشْرِ بنِ غِياثٍ»: «قال أبو يُوسُفَ: «إذا قال لِعَبْدِهِ: لا سَبِيلَ لِي عليكَ إلَّا سَبِيلَ الوَلاءِ، أو قال: لا سَبِيلَ لِي عليكَ، إنْ نَوىٰ العِتْقَ في الوَجْهَيْنِ عَتَقَ، وإلَّا لم يُعْتَقْ»». وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: لا سَبِيلَ لِي عليكَ، أو قال: لا مِلْكَ لِي عليكَ، وماتَ ولم يَعْرِفْ مِنْه: أرادَ الحُرِّيَّةَ [أم][1] لا، فإنَّه لا يُعْتَقُ؛ لأنَّه لو قال في حَياتِهِ: لم أُرِدْ به العِتْقَ، كان مَدِينًا، فلا يَقْدِرُ القاضِي أَنْ يُدَيِّنَهُ بَعْدَ المَوْتِ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو قال لِعَبْدِهِ: أنتَ حُرٌّ، فَهَجَّىٰ [ذاكَ][2] هِجاءً، عَتَقَ غُلامُهُ إنْ نَوىٰ العِتْقَ، وكذلكَ في الطَّلاقِ [إنْ][3] نَوىٰ، ولو هَجَّىٰ سَجْدَةَ التِّلاوَةِ لم يَجِبْ عليه أَنْ يَسْجُدَها».

وفُرِّقَ بَيْنَهُما: بأنَّه لو كَتَبَ السَّجْدَةَ لم يَجِبْ عليه أَنْ يَسْجُدَ، ولو كَتَبَ الطَّلاقَ والعَتاقَ علىٰ امرَأَتِهِ وعَبْدِهِ بذلكَ عَتَقَ العَبْدُ، وطُلِّقَتِ المَرْأَةُ.

وأمَّا الَّذِي لا يُعْتَقُ وإنْ نَوىٰ: قال في «عَتاقِ الأَصْلِ»: «إذا قال لأَمَتِهِ: قَدْ بِنْتِ مِنِّي، أو: حَرُمْتِ عليَّ، أو: أنتِ خَلِيَّةٌ، أو: بَرِيَّةٌ، أو: بائِنٌ، أو: بَنِيَّةٌ، أو: اخْرُجِي، أو قال لها: اعتَدِّي، أو: الحَقِي بِأَهْلِكِ، وهُو يَنْوِي العِتْقَ، لا تُعْتَقُ، ولو قال لأَمَتِهِ: إنَّما أنتِ مِثْلُ الحُرَّةِ، أو قال: كأنَّكِ حُرَّةٌ، أو قال: نَفْسُكِ نَفْسُ حُرَّةٍ، أو: مِشْيَتُكِ مِشْيَةُ حُرَّةٍ، أو: كلامُكِ كلامُ حُرَّةٍ، ثُمَّ قال: لم أَنْوِ العِتْقَ، دُيِّنَ في ذلكَ كُلِّهِ في القَضاءِ وفيما بَيْنَهُ وبَيْنَ اللهِ [١١٣/ب] تَعالَىٰ، ولا

(١) في (ج): «أو».
(٢) في (ج): «ذلك».
(٣) في (ج): «إذا».

تُعْتَقُ». وفي «عَتاقِ الأَصْلِ»: «لو قال: ما أنتَ مِثْلُ الحُرِّ، أو: أنتَ مِثْلُ الحُرِّ، لا يُعْتَقُ في القَضاءِ ولا فيما بَينَهُ وبَينَ اللهِ تَعالَىٰ».

وفي «الهارُونِيِّ»: «لو قال: ما أَمْلِكُكَ، يَنْوِي به العِتْقَ، لا يُعْتَقُ، وكذلكَ لو قال لها: لستِ بِأَمَتِي، يَنْوِي [به][1] العِتْقَ لا تُعْتَقُ». وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال لِمَمْلُوكِهِ: أنتَ غَيرُ مَمْلُوكٍ، لا يَكُونُ عِتْقًا، ولَيسَ له أَنْ يَدَّعِيَهُ».

واخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ في قَولِهِ لِعَبْدِهِ: لا سُلْطانَ لي عَليكَ، قال في «كِتابِ عَتاقِ الأَصْلِ»: «لا يُعْتَقُ، وإنْ أَرادَ بِهِ العِتْقَ»، وفي «الهارُونِيِّ»: «إذا قال: لا سُلْطانَ لِي عليكَ، وهو يَنْوِي العِتْقَ، صار حُرًّا».

جِنْسٌ: قال: مِنْ أَصْلِ أبي حَنِيفَةَ تَبْعِيضُ الحُرِّيَّةِ؛ لأَنَّه إذا حَصَلَ في جَمِيعِ الرَّقَبَةِ مُنِعَ بَقاؤُهُ علىٰ مِلْكِهِ، فَدَخَلَ التَّبْعِيضُ كالبَيْعِ، ومِنْ أَصْلِ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ: لا يَدْخُلُهُ التَّبْعِيضُ، فإذا كان أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ، فإنَّ نَصِيبَ شَرِيكِهِ بِحالِهِ، وله خَمْسُ خِياراتٍ: إنْ شاءَ أَعْتَقَهُ، وإنْ شاءَ كاتَبَهُ، وإنْ شاءَ استَسْعاهُ، وإنْ شاء تَرَكَهُ رَقِيقًا بِحالِهِ، وإنْ شاءَ ضَمَّنَ شَرِيكَهُ إنْ كان مُوسِرًا، ولا يُضَمِّنُهُ إنْ كان مُعْسِرًا.

فإنْ ضَمِنَ الدَّينَ لا يُعْتَقُهُ الشَّرِيكُ الَّذِي أَعْتَقَهُ حالَ يَسارِهِ، فإنَّه يَرْجِعُ به علىٰ العَبْدِ، وهذا قَولُ أبي حَنِيفَةَ. وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «إذا أَعْتَقَ أَحَدُهُما نَصِيبَهُ عَتَقَ كُلُّه، فإنْ كان الَّذِي أَعْتَقَهُ مُعْسِرًا، سَعَىٰ العَبْدُ لِشَرِيكِهِ الَّذِي لم يُعْتِقْهُ، ولا ضَمانَ علىٰ الَّذِي أَعْتَقَهُ في قَولِهِم، وإنْ كان مُوسِرًا ضَمَّنَهُ نَصِيبَهُ، ولا سَبِيلَ له علىٰ سِعايَةِ العَبْدَ عندَ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ،

---

(١) من (ج) فقط.

وعند أبي حَنِيفَةَ: «له أنْ لا يُضَمِّنَ شَرِيكَهُ، ويَسْتَسْعِي العَبْدَ وإنْ ضَمَّنَ نَصِيبَهُ، فالوَلاءُ كُلُّه [١١٤/أ] للَّذِي ضُمِّنَ، وإنِ استَسْعاهُ فالوَلاءُ بَيْنَهُما [نِصْفانِ][(١)]».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إذا كان العَبْدُ كُلُّه له، وأَعْتَقَ نِصْفَهُ، قال أبو حَنِيفَةَ: له أنْ يُضَمِّنَ العَبْدَ قِيمَةَ النِّصْفِ الآخَرِ». وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «غُلامانِ بين رَجُلٍ، قِيمَةُ أَحَدِهِما أَلْفُ دِرْهَمٍ، وقِيمَةُ الآخَرِ أَلْفانِ، أَعْتَقَهُما جَمِيعًا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، وعِنْدَه أَلْفُ دِرْهَمٍ، لا يَكُونُ مُوسِرًا في واحِدٍ مِنْهُما؛ لأنَّ [الأَلْفَ][(٢)] لا تَفِي بما يَخُصُّهُ مِنَ الغُرْمِ لأيِّ العَبْدَينِ جُعِلَ، فلا يَجُوزُ له أَنْ يَجْعَلَ في أَحَدِهما دُونَ الآخَرِ، وإنْ كان عِنْدَهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ غَيرَ دِرْهَمٍ فهُو ضامِنٌ لأَقَلِّهما قِيمَةً؛ لأنَّه مُوسِرٌ، وليس بِمُوسِرٍ في الآخَرِ، وإنْ كان قِيمَةُ أَحَدِ العَبْدَينِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وقِيمَةُ الآخَرِ خَمْسَ مِئَةٍ، فإنَّ هذا مُوسِرٌ فِيهِما جميعًا.

ولو كان عِندَهُ أَرْبَعُ مِئَةِ دِرْهَمٍ، كان مُوسِرًا في أَقَلِّهِما قِيمَةً، وفي الآخَرِ مُعْسِرًا، وإنْ كان قِيمَةُ أَحَدِهِما [أَلفًا][(٣)]، وَقِيمَةُ الآخَرِ خَمْسَةَ دَراهِمَ، وعِنْدَه عَشَرَةُ دَراهِمَ، وأَعْتَقَهُما جميعًا كان مُوسِرًا في الَّذِي قِيمَتُهُ خَمْسَةُ دَراهِمَ؛ لأَنَّه لو بَدَأَ في الَّذِي قِيمَتُهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ فَأَعْتَقَهُ دُونَ الآخَرِ لم يَكُنْ عليه ضَمانٌ؛ لأنَّه مُعْسِرٌ.

وفي «عَتاقِ الأَصْلِ»: «إذا أَعْتَقَهُ أَحَدُهُما وهُو مُعْسِرٌ، ثُمَّ أَيْسَرَ، لا ضَمانَ

(١) في (أ) و(ب): «نصفين».

(٢) في (أ) و(ب): «ألف».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ألف».

عليه، و[سَعَىٰ][1] العَبْدُ في نَصِيبِ شَرِيكِهِ، ولوِ اتَّفَقَ الشَّرِيكانِ العِتْقَ لم يَكُنْ في حالَةِ الخُصُومَةِ، وإنَّما كان في زَمَنٍ مُتَقَدِّمٍ، فقال المُعْتِقُ: [أَعْتَقْتُهُ][2] في ذلكَ الوَقْتِ عامَ أَوَّلٍ وأنا مُعْسِرٌ، ثُمَّ أَصَبْتُ مالًا بَعْدَ ذلك، فلا ضَمانَ عليَّ، وقال شَرِيكُهُ: أَعْتَقْتَهُ عامَ أَوَّلٍ وأنتَ مُوسِرٌ، فالقَولُ قَولُ مَنْ أَعْتَقَهُ، والبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الآخَرِ».

وفي «كِتابِ جِناياتِ الأَصْلِ»: «مُدَبَّرٌ قَتَلَ رَجُلًا خَطَأً، ضَمِنَ المَولَىٰ قِيمَتَهُ، قال وَرَثَةُ المَقْتُولِ: كان قِيمَتُهُ يومَ جَنَىٰ [١١٤/ب] [أَلْفَينِ][3]، وقال صاحِبُ العَبدِ: كانتْ قِيمَتُهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وقدِ اتَّفَقا علىٰ أَنَّ الجِنايَةَ كانتْ في زَمَنٍ مُتَقَدِّمٍ، فالقَولُ قَولُ صاحِبِ العَبْدِ، وعلىٰ الوَرَثَةِ البَيِّنَةُ، وإنِ اتَّفَقا علىٰ أنَّ الجِنايَةَ لم تَكُنْ في [زَمانٍ][4] مُتَقَدِّمٍ، واختَلَفا في قِيمَتِه يَومَ العِتْقِ، إنْ كان العَبْدُ قائِمًا بِعَيْنِه أُخِذَ بِقِيمَتِهِ يَومَ ظَهَرَ العَبْدُ، وكذلكَ في المُدَبَّرِ، وكذلكَ في حَقِّ العَبْدِ إذا لَزِمَهُ السِّعايَةُ»[5].

ولو أَعْتَقَ أَحَدُهما حِصَّتَهُ، ثُمَّ ماتَ العَبْدُ قَبْلَ تَضْمِينِ شَرِيكِهِ، أو أَعْتَقَ الآخَرُ نَصِيبَهُ، واختارَ سِعايَتَهُ، والمُعْتِقُ مُوسِرٌ، فهُو ضامِنٌ لِنِصْفِ قِيمَتِهِ، وله أَنْ يَرْجِعَ في تَرِكَةِ المَيِّتِ بِهذا.

وقال في «بابِ الشَّهاداتِ»: «في الخادِمِ بينَ اثنَيْنِ، [أَعْتَقَها][6] أَحَدُهما

(١) في (ج): «يسعىٰ».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أعتقه».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ألفان».

(٤) في (ج): «زمن».

(٥) لم أقف عليه.

(٦) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أعتقه».

وهُو مُوسِرٌ، ثُمَّ [ماتَتِ][1] الخادِمُ و [تَرَكَتْ][2] مالًا، وَقَدْ وَلَدَتْ وَلَدًا بَعْدَ ذلكَ العِتْقِ، فأرادَ الشَّرِيكُ أَنْ يَسْتَسْعِيَ الوَلَدَ، ليسَ له ذلكَ، ولَكِنْ له أَنْ يُضَمِّنَ الشَّرِيكَ الَّذِي [أَعْتَقَها][3]، ويَرْجِعُ هو بِذَلِكَ فِيما تَرَكَتْ، وإِنْ لم [تَدَعْ][4] [مالًا][5] رَجَعَ به على الآخَرِ أَنْ يَسْعَىٰ فِيما على أُمِّهِ».

وقال في «كِتابِ العَتاقِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إذا ماتَ العَبْدُ قَبْلَ أَنْ يَحْكُمَ بَينَهُما، لا ضَمانَ على المُعْتِقِ؛ لأنَّ العَبْدَ ماتَ، فلا يُمْكِنُ تَحوِيلُهُ إلى المُعْتِقِ». وفي «عَتاقِ الأَصْلِ»: «لو ماتَ المُعْتِقُ قَبْلَ اختِيارِ الشَّرِيكِ، يَضْمَنُ المُعْتِقُ وهُو موسِرٌ مات عَنْ تَرِكَةٍ، لِشَرِيكِهِ أَنْ يَرْجِعَ بالضَّمانِ في مالِ المَيِّتِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ المُعْتِقُ في مَرَضِ مَوتِه، فَيَبْطُلُ عَنْه».

وقال في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لم يَكُنْ للَّذِي لم يُعْتِقْ أَنْ يَبِيعَ مالَ المُعْتِقِ الَّذِي ماتَ بِنِصْفِ القِيمَةِ، وإنَّما له أَنْ يَسْتَسْعِيَ العَبْدَ في نِصْفِ القِيمَةِ، وإنْ شاء أَعْتَقَ، والمَرَضُ والصِّحَّةُ فيه سَواءٌ»».

وفي «عَتاقِ الأَصْلِ»: [١١٥/أ] «لو ماتَ الَّذِي لم يُعْتِقْ والمُعْتِقُ حَيٌّ، كان لِوَرَثَتِهِ أَنْ يَرْجِعُوا بِنِصْفِ قِيمَتِهِ على الَّذِي أَعْتَقَهُ، وإنْ شاءُوا أَعْتَقُوهُ، وإنْ شاءُوا استَسْعَوا بِهِمْ قَبْلَ ذلكَ ما كان لأَبِيهِم».

وفي «عَتاقِ الأَصْلِ»: «لو لم يَمُتْ واحِدٌ مِنْهُم إلَّا أَنَّ الشَّرِيكَ لم يُعْتِقْ، واختارَ تَضْمِينَ شَرِيكِهِ، ثُمَّ بَدا له أَنْ يَسْتَسْعِيَ العَبْدَ، وأَنْ يُبَرِّئَ شَرِيكَهُ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مات».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ترك».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أعتقه».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يدع».

(٥) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «إلا».

مِنَ الضَّمانِ ليسَ له ذلكَ، وكذلكَ إنِ اختارَ سِعايَةَ العَبْدِ، ثُمَّ بَدا له وأَرادَ تَضْمِينَ شَرِيكِهِ، ليسَ له ذلكَ؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّ الضَّمانَ قَدْ لَزِمَهُ».

وقد ذَكَرَ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «أَنَّ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَرْجِعَ عمَّا اختارَهُ ما لم يَقْبَلِ الآخَرُ أو يَحْكُمَ الحاكِمُ به، فَعِندَ ذلكَ ليس له أَنْ يَرْجِعَ عنه»[1]، وقال في «الإِمْلاءِ»: «بَعْدَ قَضاءِ القاضِي له أَنْ يَرْجِعَ عَنْ ذلكَ ما لم [يَقْضِ][2]».

وقال في «عَتاقِ الأَصْلِ»: «إنْ ماتَ الَّذي لم يُعْتِقْهُ، ولِوَرَثَتِهِ ما كان للمَيِّتِ مِنَ العَينِ والسِّعايَةِ وتَضْمِينِ الشَّرِيكِ إنْ كان مُوسِرًا، يَخْتارُونَ أَيَّ ذلكَ شاءُوا، فَلَوِ اختارَ بَعْضُ هؤلاءِ الوَرَثَةِ السِّعايَةَ وتَضْمِينَ المُعْتِقِ، وبَعْضُهُمُ السِّعايَةَ، لَهُمْ ذلكَ». وذَكَرَ أبو الحَسَنِ في «مُخْتَصَرِهِ»: «[و][3] رَوَى الحَسَنُ عَنْ أبي حَنِيفَةَ: «ليسَ لَهُمْ ذلكَ، كالمَيِّتِ لو كان حَيًّا فاختارَ، يَضْمَنُ بَعْضَهُ في المُعْتِقِ، واستَسْعَى في الباقِي، لم يَكُنْ له ذلكَ»».

قال الشَّيخُ أبو العَبَّاسِ: عِندَ أبي حَنِيفَةَ هذا يَجْرِي مَجْرَى ضَمانِ المالِ، وَقَدْ قالوا فِيمَنْ غَصَبَ عَبدًا، ثُمَّ غَصَبَه مِنْه إِنْسانٌ آخَرُ، وماتَ عِندَه: إنَّ لِصاحِبِ العَبْدِ أَنْ يُضَمِّنَ الغاصِبَ الأَوَّلَ بَعْضَ هذه القِيمَةِ، والغاصِبَ الثَّانِي بَقِيَّةَ القِيمَةِ، كذلكَ في هذه المَسْأَلَةِ، وظاهِرُ رِوايَةِ «العَتاقِ» يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ الخِيارُ لِوَرَثَتِه ثابتًا.

[١١٥/ب] وفي «مُخْتَصَرِ أبي الحَسَنِ»: «رَوَى الحَسَنُ عَنْ أبي حَنِيفَةَ: «إن قالَ بَعْضُ الوَرَثَةِ: أنا أَسْتَسْعِي العَبْدَ، وقال بَعْضُهم: أنا أُعْتِقُه، كان عِتْقُ مَنْ

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) في (أ) و(ب): «يقتضي».

(٣) من (ج) فقط.

أَعْتَقَ باطِلًا، إلَّا أَنْ يَجْتَمِعُوا علىٰ العِتْقِ فَجازَ، ولو أَعْتَقَ نِصْفَ أُمِّ وَلَدِهِ تُعْتَقُ كُلُّها: نِصْفُها بالعِتْقِ، والنِّصْفُ الآخَرُ لِسُقُوطِ السِّعايَةِ عَنْها، وكذلكَ إذا أَعْتَقَها أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ عَتَقَتْ كُلُّها لِهٰذا المَعْنَىٰ»».

جِنْسٌ: **قال**: لو قال لِعَبْدِهِ: إذا أَدَّيْتَ إِلَيَّ ألفًا فأنتَ حُرٌّ، أو قال: مَتَىٰ أَدَّيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا فأنتَ حُرٌّ، لا يُعْتَقُ حتَّىٰ يُؤَدِّيَ المالَ، ولا يَكُونُ علىٰ المَجْلِسِ. «ولو قال: إِنْ أَدَّيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا فأنتَ حُرٌّ، لا يُعْتَقُ حتَّىٰ يُؤَدِّيَ، ويَكُونُ علىٰ المَجْلِسِ، وله بَيْعُهُ قَبْلَ الأَداءِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ عَتاقِ الأَصْلِ».

وذَكَرَ في «العَتاقِ» إمْلاءً: «قولُه: «إِنْ أَدَّيْتَ»، و«مَتَىٰ أَدَّيْتَ» و«إذا أَدَّيْتَ» علىٰ السَّواءِ، لا يَكُونُ علىٰ المَجْلِسِ، وإنْ كان المالُ المَذْكُورُ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَجاءَ بِخَمْسِ مِئَةٍ، فَأَخَذَها المَوْلَىٰ، كان له أَنْ يَبِيعَهُ قَبْلَ أَنْ يُكْمِلَ الأَلِفَ، ولو جاء بِتَمامِ الأَلْفِ فامْتَنَعَ وأَرادَ بَيْعَهُ، أَجْبَرَهُ علىٰ قَبُولِ المالِ، وليس له الامْتِناعُ». وذَكَرَ في «كِتابِ عَتاقِ الأَصْلِ»: «ليسَ للمَوْلَىٰ أَنْ لا يَقْبَلَ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو قال لِعَبْدِهِ: إذا أَدَّيْتَ إِلَيَّ ألفًا فأنتَ حُرٌّ، فَأَدَّىٰ إليه، أو جاءَ بها فَوَضَعَها بِحَيثُ يَقْدِرُ المَوْلَىٰ علىٰ قَبْضِها، فهُو [مُؤَدٍّ](١) وإنْ لَمْ يَقْبَلْها المَوْلَىٰ، ولو حَلَفَ المَوْلَىٰ بأنَّه ما أَدَّىٰ إليه كان حانِثًا في حَلِفِهِ، ولو قال لِأَجْنَبِيٍّ: إذا أَدَّيْتَ إِلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَغُلامِي حُرٌّ، فَجاءَ بها الرَّجُلُ، فَأَبَىٰ المَوْلَىٰ أَنْ يَقْبَلَها وَقَدْ وَضَعَها بِحَيثُ يَقْدِرُ المَوْلَىٰ علىٰ قَبْضِها، لم يَحْنَثِ المَوْلَىٰ، ولا يُعْتَقُ؛ لأنَّ هذا ليس بِلازِمٍ؛ فَلِهَٰذا كان له الامْتِناعُ، وَمِنَ [١١٦/أ] العَبْدِ لازِمٌ، فَلَمْ يَكُنْ له الامْتِناعُ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مؤدي».

فإنْ كان المَالُ للحالِفِ علىٰ رَجُلٍ، فقال الَّذِي له المالُ: إنْ أَدَّىٰ فُلانٌ إليَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ الَّذِي لي عَلَيه فَعَبْدِي هذا حُرٌّ، فَجاءَ فُلانٌ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ إلىٰ الحالِفِ، فقال الحالِفُ: لا أَقْبَلُها، فإنَّه حانِثٌ.

ألا تَرَىٰ أنَّه [لو][1] وَضَعَ الأَلْفَ وذَهَبَ، فَلَمْ يَقْبَلْها الَّذِي له الدَّينُ وتَرَكَها، فَهَلَكَتِ الدَّراهِمُ، أنَّها مِنْ مالِ الطَّالِبِ. وكذلك لو حَلَفَ الطَّالِبُ أَنْ لا يَرُدَّ البَدَلَ عليه بما قَبَضَ مِنْه مِنْ دَيْنِهِ، فَوَجَدَ فِيما قَبَضَ مِنْه دِرْهَمًا زَيْفًا، فَجاءَ به، وقال: هذا الدِّرْهَمُ مِنْ دَراهِمِكَ، وهُو زَيْفٌ، وقَدْ رَدَدتُهُ عليكَ، فَأَبَىٰ أَنْ يَقْبَلَهُ، فَقَدْ رَدَّهُ عليه؛ لأنَّه إذا [وَضَعَ][2] بينَ يَدَيهِ مِنْ حَيثُ يَقْدِرُ علىٰ قَبْضِهِ فَقَدْ رَدَّه عليه.

ولوِ اشتَرَىٰ عَبْدًا فَوَجَدَ به عَيْبًا بَعْدَ القَبْضِ، فَجاء به إلىٰ البائِعِ، فقال: هذا عَبْدُكَ، وبه عَيبٌ، فَقَدْ رَدَدتُهُ عليكَ، فَلَمْ يَقْبَلْهُ البائِعُ، فَلَيْسَ هذا بِرَدٍّ، وإنْ ماتَ فهُو مِنْ مالِ المُشْتَرِي وإنْ كان البائِعُ يَقْدِرُ علىٰ قَبْضِهِ، وليس هذا كالدَّراهِمِ؛ ألا تَرَىٰ أنَّ القَولَ في الدَّراهِمِ قَولُ الرَّادِّ، ويُصَدَّقُ علىٰ ذلكَ، ويَكُونُ القَولُ قَولَ المُشْتَرِي في العَبْدِ الَّذِي يُرِيدُ رَدَّهُ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «[إنْ][3] كان المَولَىٰ قَبْلَ إحضارَ جَمِيعِ المالِ المَذْكُورِ اشْتَراهُ ثانِيَةً، ثُمَّ أَتَىٰ بِالأَلْفِ، للمَوْلَىٰ أنْ لا يَقْبَلَ؛ لأَنَّ ذلكَ المِلْكَ قَدْ ذَهَبَ، و[سَقَطَتِ][4] اليَمِينُ، وكذلكَ إنْ رَدَّه بِقَضاءِ قاضٍ كان له أَنْ لا يَقْبَلَ ذلكَ».

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «وضعت».

(٣) في (ج): «إذا».

(٤) في (ب): «سقط».

فإنْ كان المَالُ للحالِفِ علىٰ رَجُلٍ، فقال الَّذي له المالُ: إنْ أَدَّىٰ فُلانٌ إليَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ الَّذي لي عَلَيه فَعَبْدِي هذا حُرٌّ، فَجاءَ فُلانٌ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ إلىٰ الحالِفِ، فقال الحالِفُ: لا أَقْبَلُها، فإنَّه حانِثٌ.

ألا تَرَىٰ أنَّه [لو][1] وَضَعَ الأَلْفَ وذَهَبَ، فَلَمْ يَقْبَلْها الَّذي له الدَّينُ وتَرَكَها، فَهَلَكَتِ الدَّراهِمُ، أنَّها مِنْ مالِ الطَّالِبِ. وكذلك لو حَلَفَ الطَّالِبُ أَنْ لا يَرُدَّ البَدَلَ عليه بما قَبَضَ مِنْه مِنْ دَيْنِهِ، فَوَجَدَ فِيما قَبَضَ مِنْه دِرْهَمًا زَيْفًا، فَجاءَ به، وقال: هذا الدِّرْهَمُ مِنْ دَراهِمِكَ، وهُو زَيْفٌ، وقَدْ رَدَدتُهُ عليكَ، فَأَبَىٰ أَنْ يَقْبَلَهُ، فَقَدْ رَدَّهُ عليه؛ لأنَّه إذا [وَضَعَ][2] بينَ يَدَيهِ مِنْ حَيثُ يَقْدِرُ علىٰ قَبْضِهِ فَقَدْ رَدَّه عليه.

ولوِ اشتَرَىٰ عَبْدًا فَوَجَدَ به عَيْبًا بَعْدَ القَبْضِ، فَجاء به إلىٰ البائِعِ، فقال: هذا عَبْدُكَ، وبه عَيبٌ، فَقَدْ رَدَدتُهُ عليكَ، فَلَمْ يَقْبَلْهُ البائِعُ، فَلَيْسَ هذا بِرَدٍّ، وإنْ ماتَ فهُو مِنْ مالِ المُشْتَرِي وإنْ كان البائِعُ يَقْدِرُ علىٰ قَبْضِهِ، وليس هذا كالدَّراهِمِ؛ **ألا تَرَىٰ** أنَّ القَولَ في الدَّراهِمِ قَولُ الرَّادِّ، ويُصَدَّقُ علىٰ ذلكَ، ويَكُونُ القَولُ قَولَ المُشْتَرِي في العَبْدِ الَّذي يُرِيدُ رَدَّهُ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «[إنْ][3] كان المَولَىٰ قَبْلَ إحضارَ جَمِيعِ المالِ المَذْكُورِ اشْتَراهُ ثانِيَةً، ثُمَّ أَتَىٰ بِالأَلْفِ، للمَوْلَىٰ أنْ لا يَقْبَلَ؛ لأَنَّ ذلكَ المِلْكَ قَدْ ذَهَبَ، و[سَقَطَتِ][4] اليَمِينُ، وكذلكَ إنْ رَدَّه بِقَضاءِ قاضٍ كان له أَنْ لا يَقْبَلَ ذلكَ».

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «وضعت».

(٣) في (ج): «إذا».

(٤) في (ب): «سقط».

وفي «كِتابِ العَتاقِ» إمْلاءَ رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو باعَه، ثُمَّ اشتَراهُ، فأدَّاها إليه، فهُو حُرٌّ، وأُجْبِرَ أَنْ يَأْخُذَها منه[1] في قَولِه: إنْ أَدَّيْتَ إليَّ ألفًا فأنتَ حُرٌّ». «ولو ماتَ المَوْلَىٰ قَبلَ أَنْ يُؤَدِّيَها، فالعَبْدُ رَقِيقٌ يُباعُ[2]، ولو ماتَ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَها وَتَرَكَ مالًا فَمالُهُ كُلُّه لِمَوْلاهُ، ولَيسَ بِمُكاتَبٍ. ولو قال: إذا أَدَّيْتَ إليَّ ألفًا [١١٦/ب] كُلَّ شَهْرٍ مِئَةَ دِرْهَمٍ فأنتَ حُرٌّ، فَقَبِلَ، فَهَذِه كِتابَةٌ، ليسَ له بَيْعُهُ»، هذا كُلُّه في «العَتاقِ» مِنْ «مُخْتَصَرِ الحاكِمِ». وفي «عَتاقِ الأَصْلِ» رِوايَةَ هِشامٍ: «لا يَكُونُ ذلكَ مُكاتَبَةً».

وقال في «العَتاقِ» إمْلاءَ رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو قال: إذا أَدَّيْتَ إليَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ إلىٰ شَهْرٍ مِئَةً، أَوَّلُ النُّجُومِ كذا وآخِرُها كذا، فَقَبِلَ، هذه مُكاتَبَةٌ، وكذلكَ لو قال: أنتَ حُرٌّ علىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ إلىٰ شَهْرٍ، فَقَبِلَ، يُعْتَقُ في الحالِ، وعليه المالُ مُؤَجَّلًا. ولو قال: إذا أَدَّيْتَ إليَّ ألفًا إلىٰ شَهْرٍ، فهذه كِتابَةٌ، ولو لم يَقُلْ: إلىٰ شَهْرٍ، لا يَكُونُ كِتابَةً، ولو قال: كاتَبْتُكَ علىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ، فَهِي كِتابَةٌ وإنْ لم يَذْكُرِ الأَجَلَ، ولو كاتَبه لِشَهْرٍ، فأدَّىٰ إليه في غَيرِ ذلكَ الشَّهْرِ، لا يُعْتَقُ.

ألا تَرَىٰ أنَّه لو قال: إذا أَدَّيْتَ إليَّ ألفًا في هذا الشَّهْرِ فأنتَ حُرٌّ، فَلَمْ يُؤَدِّها في ذلكَ الشَّهْرِ، وأدَّاها في غَيْرِه، لم يُعْتَقْ؛ لأنَّه جاوَزَ الأَجَلَ الَّذِي وَقَّتَهُ».

وفي «كِتابِ عَتاقِ الأَصْلِ»: «لو قال: إذا أَدَّيْتَ إليَّ ألفًا فأنتَ حُرٌّ، ثُمَّ قال العَبْدُ للمَوْلَىٰ: حُطَّ عَنِّي مِئَةَ دِرْهَمٍ، أو قال: خُذْ مِنِّي مِئَةَ دِينارٍ مَكانَ الأَلْفِ

---

(١) بعدها في (ج) زيادة: «و».

(٢) بعدها في (ج) زيادة: «فهذه كتابة ليس له».

دِرْهَمٍ، فَحَطَّ عَنه مِئَةَ دِرْهَمٍ، وأَدَّىٰ تِسْعَ مِئَةٍ، فإنَّه لا يُعْتَقُ بها، والَّذِي أَخَذَ هو مالُ السَّيِّدِ، وإنْ أَدَّاه مِنْ مالٍ قد اكْتَسَبَهُ قَبْلَ هذه المَقالَةِ إلىٰ المَوْلَىٰ عَتَقَ، ورَجَعَ المَوْلَىٰ عليه بِمِثْلِها، ولو كان هذه الأَلْفُ اكْتَسَبَهُ بَعْدَ هذه المَقالَةِ، فإنَّه لا يَرْجِعُ المَوْلَىٰ بِمِثْلِها عليه».

وفُرِّقَ بَيْنَهُما: بأنَّه إذا أَذِنَ له المَوْلَىٰ في الاكتِسابِ وأنْ يُؤَدِّيَ إليه، يَدُلُّكَ عليه: أنَّه قد صارَ بهذا مَأْذُونًا في التِّجارَةِ، ولم يُوجَدْ هذا المَعْنَىٰ فِيما اكْتَسَبَهُ قَبْلَ هذه المَقالَةِ، ولو فَضَلَ عمَّا أَدَّىٰ إلىٰ المَوْلَىٰ، وبَقِيَ في يَدِه شَيْءٌ، [١١٧/أ] كان ذلك للمَوْلَىٰ، فإنْ كان مِنْ مالٍ اكتَسَبَهُ بَعْدَ هذه المَقالَةِ؛ لأنَّه اكتَسَبَهُ وهُو عَبْدٌ، غَيْرَ أنَّه فِيما أَدَّىٰ إلىٰ المَوْلَىٰ، جَعَلَ المَوْلَىٰ عِتْقَهُ [مُعَلَّقًا][1].

جِنْسٌ: **قال**: المالُ المَذْكُورُ ثانِيًا يَلْحَقُ بالمالِ المَذْكُورِ أَوَّلًا مَتَىٰ لم يَتَوَسَّطْ مِنَ الأَوَّلِ والثَّانِي قَبُولٌ، ومَتَىٰ تَوَسَّطَ بَيْنَهما قَبُولٌ كان الثَّانِي باطِلًا.

وفُرِّقَ بَيْنَهُما: بأنَّه عِنْدَ قَبُولِ المالِ الثَّانِي تَقَدَّمَ العِتْقُ، والعِتْقُ لا يَلْحَقُهُ الفَسْخُ، كان حُكْمُ الثَّانِي باطِلًا إذا تَقَدَّمَ عليه القَبُولُ، ولم يُوجَدْ هذا المَعْنَىٰ إذا لم يَتَقَدَّمْ عليه القَبُولُ.

قال في «الزِّياداتِ»: «إذا قال لِعَبْدَيْهِ: أَحَدُكُما حُرٌّ علىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ، فقالا: قَبِلْنا، ثُمَّ قال: أَحَدُكُما علىٰ أَلْفٍ وخَمْسِ مِئَةِ دِرْهَمٍ، فَقَبِلا، ثُمَّ ماتَ المَوْلَىٰ، عَتَقَ نِصْفُ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما بِنِصْفِ الأَلْفِ، والقَوْلُ الثَّانِي باطِلٌ. ولو قال: أَحَدُكُما حُرٌّ علىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ، وأَحَدُكُما حُرٌّ علىٰ مِئَةِ دِينارٍ، فقالا: قَبِلْنا، فالمالان جميعًا ثابِتانِ، فَقَدْ تَكَلَّمَ المَوْلَىٰ ها هُنا وهُما عَبْدانِ، فإنْ شاءَ

(١) في (أ) و(ب): «متعلقًا».

المَوْلَىٰ جَمِيعَ المَالَيْنِ علىٰ أَحَدِهِما، وإنْ شاء جَعَلَ علىٰ أَحَـدِهِما مِئَـةَ دِينـارٍ، وعلىٰ الآخَرِ أَلْف دِرْهَمٍ».

وقال في «كِتابِ العَتاقِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لـو قـال: أَحَـدُكُما حُرٌّ علىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ، ثُمَّ قـال: والآخَـرُ علىٰ أَلْفَـينِ، فَقَـبِلا، فإنَّهمـا يُعْتَقـانِ، ويَسْعَىٰ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما علىٰ أَلْفٍ وخَمْسِ مِئَةِ دِرْهَـمٍ»، وهـذا خِـلافُ رِوايَـةِ «الزِّياداتِ».

قال: «ولو أَرادَ المَوْلَىٰ أَنْ يُلْزِمَ أَحَـدَهُما الأَلْفَـينِ والآخَـرَ الأَلْـفَ، ولـم يَكُنْ نَوَىٰ في واحِدٍ مِنْهُما بِعَيْنِهِ، وتَصادَقُوا علىٰ هذا، وقال: أنا أَخْتـارُ ذلـكَ السَّاعَةَ، فليسَ له ذلكَ، ولو قال: كُنْتُ عَنَيْتُ في نَفْسِي فُلانًا بِأَلْفَينِ، وفُلانًا بِأَلْفٍ، سُئِلَ عنْ ذلـكَ الَّذِي عليـه الأَلْفَـينِ، فـإنْ أَقَـرَّ بـه [١١٧/ب] لَزِمَـهُ [أَلْفانِ][(١)]، وإنْ جَحَدَ ذلكَ فالقَولُ قَولُه مَعَ يَمِينِـهِ، ولا يَلْزَمُـهُ الأَلْـفُ، ولا يَلْزَمُ الآخَرَ»، هذا لَفْظُ «[كِتابِ][(٢)] العَتاقِ» إمْلاءً. وقـال في «كِتـابِ العِتْـقِ» و«الدِّينِ» لمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: «يَلْزَمُ علىٰ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما أَلْفٌ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إذا قال: أَحَدُكُما حُرٌّ علىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ، أَحَـدُكُما حُرٌّ علىٰ مِئَةِ دِينارٍ، فَقَبِلا، كان علىٰ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما نِصفُ الدَّراهِمَ ونِصْـفُ الدَّنانِيرَ، ويُعْتَقانِ، وعلىٰ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما رُبعُ قِيمَتِهِ، ولو قـال: أَحَـدُكُما حُـرٌّ علىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ، والآخَرُ علىٰ مِئَةِ دِينـارٍ، يُعْتَقـانِ بـلا شَيْءٍ»، قـال: «لأَنِّي لا أَدْرِي أَيُّهما الَّذِي يَلْزَمُهُ مِئَةُ دِينارٍ، والَّذِي يَلْزَمُهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ».

وقال في «نَوادِرِ هِشـامٍ عَـنْ مُحَمَّـدٍ»: «هـذا هـو القِيـاسُ، و[لَكِـنِّي][(٣)]

---

(١) في (ج): «الألفان».

(٢) من (ج) فقط.

(٣) في (ج): «الذي».

أَسْتَحْسِنُ أَنْ أَجْعَلَ قولَه: أَحَدُكُما حُرٌّ على أَلْفٍ والآخَرُ على مِئَةِ دِينارٍ، نِصْفُ الدَّنانِيرَ ونِصْفُ الدَّراهِمَ على أَحَدِهِما، والنِّصْفُ [الباقِي][1] على الآخَرِ».

وفي «الجُرْجانِيَّاتِ» رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ صالِحٍ[2]: «رَجُلٌ له ثَلاثَةُ أَعْبُدٍ، فقال: أَحَدُكُمْ حُرٌّ على مِئَةِ دِرْهَمٍ، والآخَرُ على مِئَتَينِ، والآخَرُ على ثَلاثِ مِئَةٍ، فَقَبِلُوا ذلكَ في المِئَةِ، ولم يَقْبَلُوا فيما سِوى ذلك، وماتَ الرَّجُلُ ولم يُبَيِّنْ ذلكَ في حالِ الصِّحَّةِ، عَتَقُوا ويَسْعَى كُلُّ واحِدٍ مِنْهُم في ثُلُثَي قِيمَتِهِ، وفي ثُلُثِ المِئَةِ؛ لأنَّه قَدْ عَتَقَ واحِدٌ مِنْهُم، فَرُفِعَ عَنْ واحِدٍ مِنْهُمُ الثُّلُثَ، ويَلْزَمُ المِئَةَ الَّتِي عَتَقَ بها أثْلاثًا».

ولو كانوا قَبِلُوا ذلكَ في المِئَتَينِ، [سَعَى][3] كُلُّ واحِدٍ مِنْهُم في ثُلُثَي قِيمَتِهِ وثُلُثِ مِئَتَينِ؛ لأنَّ وَصِيَّتَه الآنَ ثَمانِ مِئَةِ دِرْهَمٍ، وَهِيَ أَقَلُّ مِنَ الثُّلُثِ، ولو قَبِلُوا أَلْفَينِ في صاحِبِ الثَّلاثِ مِئَةٍ، ولم يَقْبَلُوا فيما سِوَى ذلكَ، عَتَقَ مِنْ كُلِّ واحِدٍ الثُّلُثُ، ويَسْعَى كُلُّ واحِدٍ مِنْهُم في ثُلُثَي قِيمَتِهِ، وفي مِئَةِ دِرْهَمٍ؛ لأنَّ وَصِيَّتَهُم [١١٨/أ] أَقَلُّ مِنَ الثُّلُثِ، إنَّما هِيَ سَبْعُ مِئَةِ دِرْهَمٍ.

ولو قال: أَحَدُكُما حُرٌّ على مِئَةٍ، والآخَرُ على غَيرِ شَيءٍ، فَقَبِلا ذلكَ، وذلكَ في الصِّحَّةِ، ولم يُبَيِّنْ، أَنَّهُما يُعْتَقانِ ويَسْعَى كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما في خَمْسِينَ دِرْهمًا، وإنْ كان ذلكَ في مَرَضِهِ فهُو مِثْلُه، إلَّا أَنَّه تَنْقُصُ المِئَةُ عَنْ ثُلُثِ مالِهِ، فَعَلَى كُلِّ واحِدٍ أَنْ يَسْعَى في تَمامِ ثُلُثَي قِيمَتِه مَعَ الخَمْسِينَ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ

---

(١) في (ج): «الثاني».

(٢) لم أقف له على ترجمة.

(٣) في (ج): «يسعى».

أَكْثَرُ مِنَ الثُّلثِ. وَقَدْ ذَكَرَ في «الزِّياداتِ»: «لا [قَضاءَ][1] عَلَيهِما إذا كان ذلكَ في حالِ الصِّحَّةِ».

وقال في «كِتابِ الجامِعِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «إذا قالَتْ لِزَوْجِها: طَلِّقْني ثَلاثًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، طَلِّقْني ثَلاثًا بِمِئَةِ دِينارٍ، فقال: قَدْ طَلَّقْتِ ثَلاثًا، فهُو علىٰ القَولِ الآخِرِ، وله الجُعْلُ الآخِرُ، ولو قال: طَلَّقْتُكِ بالجُعْلِ الأَوَّلِ، فهُو علىٰ الجُعْلِ الأَوَّلِ، ولو قال: طَلَّقْتُكِ ثَلاثًا بالجُعْلَينِ، فهُو بالخِيارِ، إنْ قَبِلَتْ لَزِمَها المالانِ جميعًا، وكذلك لو قالتْ: طَلِّقْني ثَلاثًا بِأَلْفٍ، وَطَلِّقْني ثَلاثًا بِمِئَةِ دِينارٍ، فهُو مِثْلُ الكَلامِ الأَوَّلِ». وفي «الزِّياداتِ»: «لو قال لامرَأَتِهِ: أنتِ طالِقٌ علىٰ أَلْفٍ، أنتِ طالِقٌ علىٰ مِئَةِ أَلْفٍ، فَقَبِلَتْ، لَزِمَها المالان جميعًا».

وكذلكَ في العِتْقِ لو قال: أنتَ حُرٌّ علىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ، أنتَ حُرٌّ علىٰ مِئَةِ دِينارٍ، فَقَبِلَ، لَزِمَهُ المالانِ جميعًا. ولو قال: بِعْتُكَ عَبْدِي هذا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وبِعْتُكَ عَبْدِي هذا بِمِئَةِ دِينارٍ، فَقَبِلَ، كان البَيعُ علىٰ الكَلامِ الآخِرِ، وبَطَلَ الأَوَّلُ، وَقَدْ جَعَلَ البَيعَ مُخالِفًا بالطَّلاقِ والعَتاقِ؛ لأنَّ الطَّلاقَ بَعْدَ وُقوعِهِ لا يَلْحَقُهُ الفَسْخُ، كما لا [يُفْسَخُ][2] العِتْقُ، كذلكَ استِعْمالُهُ بِذِكْرِ المالِ ثابِتًا قَبْلَ القَبُولِ لا يُوجِبُ فَسْخَ حُكْمِ المالِ المَذْكُورِ أَوَّلًا، وليسَ كذلكَ البَيْعُ؛ لأنَّ البَيعَ بَعْدَ وُقوعِهِ يَلْحَقُهُ الفَسْخُ، كذلكَ في حُكْمِ المالِ المَذْكُورِ أَوَّلًا [١١٨/ب] يَلْحَقُهُ الفَسْخُ باشتِغالِهِ بالمالِ المَذْكُورِ ثانِيًا.

جِنْسٌ: قال في «الجامِعِ الصَّغيرِ»: «لو قال لِعَبْدِهِ: أنتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوتي علىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ، فالقَبُولُ بَعْدَ المَوتِ»[3]. وفي رِوايَةِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ: «أنتَ

---

(١) في (أ) و(ب): «مضي».

(٢) في (ج): «يلحق الفسخ».

(٣) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٥١).

مُدَبَّرٌ علىٰ أَلْفٍ، القَبُولُ بَعْدَ المَوتِ؛ لأنِّي لو جَعَلْتُ [القَبُولَ][1] السَّاعَةَ كان يَبْطُلُ عنه؛ لأنَّه لا يَكُونُ له علىٰ عَبْدِهِ ومُدَبَّرِهِ دَيْنٌ، ولو قال لِعَبْدِهِ: إذا مِتُّ فأنتَ حُرٌّ إنْ شِئْتَ، فالمَشِيئَةُ علىٰ السَّاعَةِ في المَجْلِسِ بَعْدَ المَوتِ، وكذلكَ لو قال: إنْ شِئْتَ فأنتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوتِي، وكذلكَ لو قال: إذا جاءَ [غَدٌ][2] فأنتَ حُرٌّ إنْ شِئتَ، المَشِيئَةُ بَعْدَ طُلوعِ الفَجْرِ، فَكَذلكَ المَوْتُ»، هذا احتِجاجُ مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ لِنَفْسِهِ.

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو حَنِيفَةَ في رَجُلٍ قال لِعَبْدِهِ: أنتَ حُرٌّ إنْ شِئْتَ بَعْدَ مَوتِي، أو قال: أنتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوتِي إنْ شِئْتَ، فالمَشِيئَةُ للعَبْدِ فِيهِما جَمِيعًا بَعْدَ المَوْتِ، وقال أبو يُوسُفَ: «إذا قَدَّمَ المَشِيئَةَ فقال: إنْ شِئْتَ بَعْدَ مَوتِي فأنتَ حُرٌّ، فالمَشِيئَةُ للعَبْدِ السَّاعَةَ قَبلَ المَوتِ، وإنْ قال: أنتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوتِي إنْ شِئْتَ، فالمَشِيئَةُ له بَعْدَ المَوتِ»»[3].

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو قال لِعَبْدِهِ: أنتَ حُرٌّ بعدَ مَوتِي علىٰ أَنْ تُؤَدِّيَ إلىٰ ابنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ، فالقَبُولُ بعدَ المَوتِ، وكذلكَ لو قال: أنتَ حُرٌّ علىٰ أَنْ تُؤَدِّيَ إلىٰ ابنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ بعدَ مَوتِي، هُما سواءٌ». **ألا تَرَىٰ** أنَّه لو قال: أنتَ حُرٌّ علىٰ أَنْ تَخْدُمَ ابنِي بعدَ مَوتِي سَنَةً، أنَّه جائِزٌ؟ وهذا علىٰ أنْ يَخْدُمَ بعدَ المَوتِ، فالقَبُولُ بعدَ المَوتِ.

وفي «أَحْكامِ الوَصايا» في «الأَصْلِ»: «أنتَ حُرٌّ علىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ بعدَ مَوتِي إنْ قَبِلْتَ، فإنْ قَبِلَ في مَجْلِسِهِ فهُو حُرٌّ، ولَيس عليه في [١١٩/أ] الأَلْفِ شَيْءٌ».

وقال في «نَوادِرِ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ»: «قال أبو يُوسُفَ: «إذا قال: أنتَ مُدَبَّرٌ علىٰ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «القول».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «غدًا».

(٣) لم أقف عليه.

ألْفٍ، قال أبو حَنِيفَةَ: «ليس القَبُولُ السَّاعَةَ، وله أَنْ يَبِيعَهُ، وإذا ماتَ المَـولَىٰ وهُو في مِلْكِهِ وقال: قَبِلْتُ أَداءَ الأَلْفِ، عَتَقَ»، وقال أبو يُوسُفَ: «إنْ لم يَقْبَلْ حتَّىٰ قال له ذلك، فليس له أَنْ يَقْبَلَ بعـد ذلـك، وإنْ كان قَبِـلَ كان مُـدَبَّرًا، وعليه الأَلْفُ إذا ماتَ السَّيِّدُ»».

وفي «الزِّياداتِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو قال لامرَأَتِهِ: إنْ شِئتِ فأنتِ طـالِقٌ غَدًا، فالمَشِيئَةُ السَّاعَةَ علىٰ مَجْلِسِها، ولو قـال: أنـتِ طـالِقٌ غـدًا إنْ شِـئتِ، فالمَشِيئَةُ غَدًا»»، وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لها المَشِيئَةُ اليَوْمَ».

جِنْسٌ: قـال: حُرِّيَّةُ العَبْدِ إذا عَلَّقَها المولَىٰ بِمَوتِهِ مُطْلَقًا يَصِيرُ مُـدَبَّرًا لا يَجُوزُ بَيعُهُ، وإنْ كان مُقَيَّدًا بِشَرْطٍ كان له بَيعُهُ، وإنْ كان مُقَيَّدَ الشَّـرْطِ كان له بَيعُهُ؛ لأنَّه لم يَتَمَحَّضْ حَقَّ الحُرِّيَّةِ، وإنْ كان مُطْلَقًا تَمَحَّضَ.

وقال في «كِتابِ عَتاقِ الأَصْلِ»: «لو قال لمَمْلُوكِهِ: أنتَ حُـرٌّ يَـومَ أَمُـوتُ، ونَوَىٰ بالنَّهارِ دُونَ اللَّيلِ، لا يَكُونُ مُدَبَّرًا، ويَصِيرُ كأنَّه قـال: أنـتَ حُـرٌّ إنْ مِتَّ بالنَّهارِ، فَيَكُونُ النَّهارُ مُقَيَّدًا بِشَرْطٍ آخَرَ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَوتِهِ مُطْلَقًا، فلـه بَيعُهُ».

ولو قال: أنتَ حُرٌّ بعدَ مَوتِي بِيَومٍ، لا يَكُونُ مُدَبَّرًا، وله بَيعُهُ، ولو مـاتَ المَولَىٰ قَبلَ بَيعِهِ عَتَقَ مِنْ ثُلُثِه بَعدَما مَضَىٰ ذلك الوَقْتُ، ولا يُعْتَقُ إلَّا بِعِتْـقِ الوَرَثَةِ.

وَبِمِثْلِه لو قال لِعَبْدِهِ: أنتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوتِي إنْ شِئْتَ، لا يَكُـونُ مُـدَبَّرًا، فإذا نَوَىٰ بالمَشِيئَةِ بعدَ المَوتِ، فماتَ المَولَىٰ فَشاءَ العَبْدُ، عَتَـقَ مِـنَ الثُّلُـثِ مِنْ غَيرِ عِتْقِ الوَرَثَةِ. ولو قال: كُلُّ مَمْلُوكٍ [١١٩/ب] لي بعدَ مَوتِي حُرٌّ، ما وُجِدَ في مُلْكِهِ يَوْمَ قال هذه المَقالَةَ مُدَبَّرٌ، وما وُجِدَ بعدَ هـذه المَقالَـةِ لا يَكُـونُ مُدَبَّرًا، وكذلكَ إذا قال: إذا مَلَكْتُ فُلانًا فهُو حُـرٌّ بعـدَ مَـوتِي، فَمَلَكَـهُ، كان

مُدبَّرًا؛ لأنَّ حُرِّيَّتَهُ مُتعَلِّقَةٌ بِموتِهِ مُطْلقًا، إلَّا أنَّه عَلَّقَ هذه الجُمْلَةَ بِشَرْطٍ، وهذا لا يُخْرِجُهُ [مِنْ][1] كونِهِ مُدبَّرًا، كَقَولِه لِعَبْدِهِ: إذا كلَّمْتُ فُلانًا فأنتَ حُرٌّ بعدَ مَوتِي، فَكَلَّمَهُ، يَكُونُ مُدَبَّرًا.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال لِعَبْدِهِ: أنتَ حُرٌّ السَّاعَةَ بعدَ مَوتِي، يَكُونُ مُدَبَّرًا، ويُعْتَقُ بَعْدَ المَوتِ»، وفي المُدبَّرِ المُقَيَّدِ الَّذِي له بَيعُهُ لا يَجُوزُ رُجُوعُهُ، كَقَولِه: رَجَعْتُ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ العَتاقِ» إمْلاءً.

جِنْسٌ: قال: الاستيلادُ فَرْعُ النَّسَبِ، فَكُلُّ عُلُوقٍ تَعلَّقَ به ثُبُوتُ النِّسْبَةِ منه صارَتِ الجارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ له، فَكَذلكَ العُلُوقُ، وما لا يَتَعَلَّقَ به ثُبُوتُ النِّسْبَةِ فإنَّ الجارِيَةَ لا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له. ولو زَنا بِجارِيَةِ إنْسانٍ، فَحَبَلَتْ مِنْه فَوَلَدَتْ ثُمَّ اشتَراها مِنْ مَولاها، له بَيْعُها، وَبِمِثْلِه لو كان تَزَوَّجَها والمَسْأَلَةُ بِحالِها، لم يَكُنْ له بَيْعُها، وصارَتْ أُمَّ وَلَدٍ له؛ لهذا المَعْنَىٰ ذَكَرْناهُ.

قال في «كِتابِ عِتْقِ الأَصْلِ»: «إذا أَقَرَّ الرَّجُلُ أَنَّ حَبَلَ أَمَتِهِ مِنْه، صارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ، له وَطْؤُها ولا يَجُوزُ له بَيْعُها». وفي «كِتابِ العَتاقِ» إمْلاءً: «لو قال لأَمَتِهِ: قَدْ وَلَدتِ مِنِّي وَلَدًا، أو قال: قَدْ حَمَلْتِ مِنِّي حَمْلًا، أو قال: قَدْ حَبَلْتِ مِنِّي بِحَبَلٍ، صارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ، فإنْ قال بعدَ ذلك: كان ذلكَ الحَمْلُ رِيحًا، فإنَّه لا يُصَدَّقُ، ولو قالتِ الأَمَةُ: قَدِ انفَشَّ ذلكَ الحَبَلُ وكان رِيحًا، لا تَبْطُلُ مَقالَةُ الرَّجُلِ بذلكَ، وَهِي بِمَنْزِلَةِ أُمِّ الوَلَدِ، لا يَبِيعُها، وتُعْتَقُ إذا ماتَ.

وهذا كَرَجُلٍ أَعْتَقَ أَمَتَهُ، وقال: لم [تُعْتَقِي][2]، [١٢٠/أ] وقال هو: لم أُعْتِقْها، فَشَهِدَ شاهِدانِ علىٰ عِتْقِها، فإنَّ العِتْقَ ماضٍ، ولو قال: ما في بَطْنِكِ

(١) في (ج): «عن».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «تعتقين».

مِنِّي، ولم يَنْسُبْهُ إلىٰ حَبَلٍ ولا إلىٰ وَلَدٍ، ثُمَّ قال بعدَ ذلكَ: كان ذلك رِيحًا انفَشَّتْ، وصَدَّقَتْهُ المَرْأَةُ، فإنَّها أَمَتُهُ تُباعُ، وإنْ كَذَّبَتْهُ وادَّعَتْ أنَّ ذلكَ [حَبَلٌ][1]، وأنَّها قد أَسْقَطَتْ سِقْطًا قدِ استَبانَ خَلْقُهُ، فالقَولُ قَولُها، وتُعْتَقُ عِتْقَ أُمِّ وَلَدِهِ»[2].

وفي «كِتابِ عَتاقِ الأَصْلِ»: «وقال: يُقالُ: إنْ كان لها حَبَلٌ فهُو مِنِّي، فَوَلَدَتْ ما بينها وبينَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فإنَّه يَلْزَمُهُ، فإنْ جاءَتْ به لأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ إلىٰ سَنَتَيْنِ، له أَنْ يَنْفِيَهِ». وفي «كِتابِ العَتاقِ» إمْلاءً: «إنْ أَقَرَّ أَنَّ أَمَتَهُ هذه حُبْلَىٰ منه، ثُمَّ جاءتْ بِوَلَدٍ [بأَكْثَرَ][3] مِنْ سَنَتَيْنِ مُنْذُ قال هذه المَقالَةَ، وأَقَرَّ المَولَىٰ أنَّه ذلكَ الحَبَلُ، فَهِي أُمُّ وَلَدٍ له، والوَلَدُ ثابِتُ النَّسَبِ، وإنْ جَحَدَ أَنْ يَكُونَ ابنَهُ، فَلَيسَ بابنِهِ، وهذه أُمُّ وَلَدِهِ، والوَلَدُ بِمَنْزِلَةِ أُمِّهِ يُعْتَقُ بِمَوتِ الرَّجُلِ كالأُمِّ».

ولو جاءتْ بِوَلَدٍ بعدَ مَقالَتِه بِشَهْرٍ، وتَشْهَدُ امرَأَةٌ علىٰ الوِلادَةِ، يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْه، ولم يَكُنْ له أَنْ يَنْفِيَهُ.

قال في «الهارُونِيِّ»: «إنْ كان لِرَجُلٍ أُمُّ وَلَدٍ، قَبَّلَ المَولَىٰ أُمَّها لِشَهْوَةٍ [أو][4] ابنَةً لها مِنْ غَيرِه لِشَهْوَةٍ، حَرُمَتْ عليه أُمُّ وَلَدِهِ، وإنْ جاءَتْ بِوَلَدٍ لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ يَلْزَمُهُ أَنْ يَنْفِيَهُ، فإذا نَفاه لا يَلْزَمُهُ».

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حبلًا».

(٢) بعدها في (ج) زيادة: «ذكره في «كتاب عتاق الأصل»».

(٣) في (ج): «لأكثر».

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

وإنْ جاءَتْ بِوَلَدٍ لأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنذُ يومِ [حَبلَتْ][1]، لا يَلْزَمُـهُ إلا أَنْ يَدَّعِيَهُ، وإنْ ماتَ المَولَىٰ قبلَ أَنْ [تَلِدَهُ][2]، ثُمَّ جاءَتْ به لأَكْثَرَ مِـنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنذُ يَوْمِ حَرُمَتْ عليه لم يَلْزَمْهُ، ولو جاءَتْ بِوَلَدٍ لأَقَلَّ مِنْ سِـتَّةِ أَشْـهُرٍ مُنذُ يَومِ حَرُمَتْ [عليه][3] لَزِمَهُ وَوَرِثَهُ.

وكذلكَ لو حَرُمَتْ عليه بِكِتابَةِ كاتِبِهـا، أو رَضـاعٍ أَرْضَـعَتِ امـرَأَةً له، وهذا كُلُّه علىٰ [١٢٠/ب] قِياسِ قَولِ أبي حَنِيفَةَ وزُفَرَ وأبي يُوسُفَ.

«فإنْ كانَتْ جارِيَةٌ بـينَ رَجُلَـينِ وَلَدَتْ وَلَدَيـنِ، فـادَّعَىٰ أَحَـدُهما الـوَلَدَ الأَكْبَرَ، وادَّعَىٰ الآخَرُ الوَلَدَ الأَصْغَرَ، والدَّعْوَتانِ جميعًا مَعًا، إنْ كانـا جميعًـا في بَطْنٍ واحِدٍ فهُما ابْناهُما، فإنْ كانا في بَطْنَينِ فالأَكْبَرُ ابنُ الَّذِي ادَّعاهُ والجارِيَةُ أُمُّ وَلَدٍ له، ويَضْمَنُ نِصفَ قِيمَتِها، ونِصْفَ عُقْرِها لِشَرِيكِهِ، والوَلَدُ الأَصْـغَرُ ابنُ الَّذِي ادَّعاهُ، ويَضْمَنُ قِيمَةَ الوَلَدِ لِشَـرِيكِهِ ونِصْفَ العُقْـرِ، ولا يَضْـمَنُ مُدَّعِي الأَكْبَرِ لِشَرِيكِهِ قِيمَةَ وَلَدِهِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ عَتاقِ الأَصْلِ».

وَقالَ أبو يُوسُفَ في «اختِلافِ زُفَرَ»: «يَضْمَنُ مُدَّعِي الأَصْغَرِ جَمِيعَ مَهْـرِ الجارِيَةِ لِمُدَّعِي الأَكْبَرِ»، وقال في «الزِّياداتِ»: «لو قال أَحَدُهُما: الأَصْغَرُ ابْنِي، والأَكْبَرُ ابْنُكَ، وقال الآخَرُ: صَدَقْتَ، أَنَّ الجارِيَةَ لِمُـدَّعِي الأَصْـغَرِ، وَيَضْـمَنُ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَتِها ونِصفَ عُقْرِها[4]، ويَضْمَنُ صاحِبُ الأَكْبَرِ نِصـفَ

---

(١) في (ج): «حرمت»، واستشكلها ناسخ (أ) وكتب تجاهها في الحاشية: «حرمت»، ولم يصحح عليها.

(٢) في (ب): «تلد».

(٣) من (ج) فقط.

(٤) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ١٣٤-١٣٥): «العُقْرُ: مَهْرُ المَرْأَةِ إذا وُطِئَتْ عن شُبْهَةٍ، وسُمِّيَ العُقْرُ عُقْرًا لأنه يَجِبُ علىٰ الواطِئِ بعَقْرِهِ إياها بإزالَةِ بَكارَتِها»، انتهىٰ بتصرُّف.

قِيمَةِ الوَلَدِ الأَكْبَرِ إنْ كان مُوسِرًا، وإنْ كان مُعْسِرًا سَعَىٰ الغُلامُ في ذلكَ، ويَضْمَنُ نِصْفَ العُقْرِ [مُدَّعِي][1] الأَكْبَرِ.

وإنْ قال: الأَكْبَرُ ابنُ شَرِيكِي، والأَصْغَرُ ابْنِي، فقال شَرِيكُهُ: صَدَقْتَ، فإنَّ الجاريةَ أُمُّ ولدٍ لِصاحِبِ الأَكْبَرِ، وَيَضْمَنُ نِصْفَ قِيمَةِ الجارِيةِ ونِصْفَ عُقْرِها لصاحِبِ الأَصْغَرِ، ويَغْرَمُ صاحِبُ الأَصْغَرِ جَمِيعَ قِيمَةِ الأَصْغَرِ، وجَمِيعَ عُقْرِ الجارِيَةِ.

ولو قال شَرِيكُهُ: كَذَبْتَ في جَمِيعِ ما قُلْتَهُ في المَسْأَلَتَيْنِ جَمِيعًا، فالجارِيَةُ أُمُّ وَلَدٍ لِلَّذِي ادَّعَىٰ الأَصْغَرَ، وهو ضامِنٌ لنِصْفِ قِيمَتِها ونِصْفَ عُقْرِها لشَرِيكِهِ، والابنُ الأَصْغَرُ حُرٌّ، وسَعَىٰ الغُلامُ الأَكْبَرُ الَّذِي أَنْكَرَهُ في نِصْفِ قِيمَتِهِ، ولا سَبِيلَ لِلَّذِي ادَّعَىٰ الأَصْغَرَ عليهِ إنْ كان الشَّرِيكُ الآخَرُ مُوسِرًا، وإنْ كان مُعْسِرًا سَعَىٰ الغُلامُ في جَمِيعِ قِيمَتِهِ بينهُما نِصْفَيْنِ. وفي قِياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ: يَسْعَىٰ [١٢١/أ] الغُلامُ الأَكْبَرُ في قيمَتِهِ بينهُما نِصْفَيْنِ، مُوسِرًا كان الشَّرِيكُ الجاحِدُ أو مُعْسِرًا».

وفي بابٍ آخَرَ في «الزِّياداتِ»: «في صَغِيرٍ بين رَجُلَيْنِ، فقال أحدُهُما: هذا ابْنِي وابْنُكَ، أو بَدَأَ فقال: ابْنُكَ وابْنِي، أو قال: هو ابْنُنا جَمِيعًا، وقال الآخَرُ: صَدَقْتَ، فهو ابنُهُ دُونَ صاحِبِهِ، ولو قال: وهو ابْنُكَ، وسَكَتَ، ثُمَّ قال: هو ابْنِي، فقال الآخَرُ: كَذَبْتَ، أو قال: هو ابْنُكَ، فعند أبي حَنِيفَةَ: لا يكونُ ابنَ المُقِرِّ أبدًا، وقال مُحَمَّدٌ: هو ابنُ المُقِرِّ إذا كَذَّبهُ المُقَرُّ لهُ. وكذلك لو قالَ: هو ابْنُكَ دُونِي، ثُمَّ سَكَتَ، ثُمَّ قالَ: هو ابْنِي دُونَكَ، فهو مِثْلُ الأَوَّلِ. فإنْ كان الصَّغِيرُ يُعَبِّرُ عن نَفْسِهِ، فالقولُ قولُ الصَّغِيرِ، وهو ابنُ الَّذِي صَدَّقَهُ، وإنْ

(١) في (ج): «المدعي».

أَنْكَرَ لا يكونُ ابنَهما.

وإنْ جاءَتْ جارِيَةٌ بِولَدٍ، فقالَ أحدُهُما: هو ابنِي وابنُكَ، وقال شَرِيكُهُ: صَدَقْتَ، والصَّبِيُّ يُعَبِّرُ عن نَفْسِهِ فَكَذَّبَهُ، هو ابنُ المُقِرِّ أَوَّلًا، والعُقْرُ بِالعُقْرِ قِصاصٌ؛ لأنَّها دَعْوَةُ اسْتِيلادٍ في مِلْكِهِ، فاسْتُغْنِيَ عن تَصْدِيقِ الوَلَدِ، وفيما مَضَىٰ مُجَرَّدُ النَّسَبِ دونَ المِلْكِ.

قال في جارِيَةٍ بينَ رَجُلَيْنِ قالَ [أحدُهُما][1]: هي أُمُّ وَلَدٍ لِي ولَكَ، أو: لَكَ ولِي، أو: لنا، فإنْ صَدَّقَهُ فهي أُمُّ ولدٍ لهما، وكذلك في التَّدْبِيرِ، وكذلك إنْ صَدَّقَهُ الآخَرُ بعدَ السُّكُوتِ أو التَّكْذِيبِ صارَتْ أُمَّ وَلَدَيْهِما».

وذَكَرَ مُعَلًّى: «سَمِعْتُ أبا يُوسُفَ في أَمَةٍ بينَ رَجُلَيْنِ، قال أَحَدُهُما: هذهِ أُمُّ وَلَدِي وأمُّ وَلَدِكَ، فقال صاحِبُهُ: صَدَقْتَ، فهي أُمُّ وَلَدٍ لِلأَوَّلِ»، وفي «عَتاقِ الأَصْلِ»: «[إنْ][2] قال أحدُ المَوْلَيَيْنِ: إنْ كان في بَطْنِها غُلامٌ فهو مِنِّي، وإنْ كانتْ جارِيَةً فليستْ مِنِّي، وقال الآخَرُ: إنْ كان ما في بَطْنِها جارِيَةً [فهِيَ][3] مِنِّي، وإنْ كان غُلامًا فليسَ مِنِّي، والقولُ منهُما معًا، فما وَلَدَتْ في ذلكَ البَطْنِ فهو منهُما، وإن كان أَحَدُهُما سابِقًا للآخَرِ فهو وَلَدُهُ، غُلامًا [١٢١/ب] كان أو جارِيَةً.

وإنْ قالَ أَحَدُهُما بعد يَوْمٍ: إنْ كان ما في بَطْنِها جارِيَةً [فهِيَ][4] مِنِّي إلىٰ سَنَتَيْنِ، فَوَلَدَتْ غُلامَيْنِ بعد قولِهِما لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، لم يَثْبُتِ النَّسَبُ بتلكَ الدَّعْوَةِ، وهُما رَقِيقانِ لهما، وإن جاءَتْ لأقلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بأحدِهِما مِن

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «لأحدهما».

(٢) في (ج): «إذا».

(٣) في (أ) و(ب): «فهو».

(٤) في (أ) و(ب): «فهو».

القولِ الأَوَّلِ، وجاءَتْ بعد ذلك بالآخَرِ بِثلاثَـةِ أَيَّـامٍ، فهمـا وَلَدا الأَوَّلِ، وإن جاءَتْ بالولدِ الأَوَّلِ لأقلَّ من سِتَّةِ أشهرٍ مِنْ إقرارِ الثَّاني، ولأكـثَرَ مـن سِـتَّةِ أشهرٍ مِنْ إقرارِ الأَوَّلِ فهُما ولدٌ للآخَرِ».

وفي «كِتابِ عَتاقِ الأَصْلِ» في عَبْدٍ بينهُما، فقـال أحـدُهُما: أَعْتَقْتُـهُ أنـا وأنتَ، أو أنتَ وأنا، أو أعتقْنا جَمِيعًـا، وصَـدَّقَهُ الآخَـرُ، فهـو مَـوْلًى لهُمـا في [قولِهِم][1] جَمِيعًا، وإن كَذَّبَهُ فإنْ شاءَ ضَـمِنَ وإنْ شـاءَ اسْتَسْـعَىٰ إلا في قـولِ مُحَمَّدٍ، وإنْ كان مُوسِرًا ضَمِنَهُ، وإن كان مُعْسِرًا اسْتَسْعَىٰ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ» في عَبْدٍ بينَ رَجُلَيْنِ، فقـال أحـدُهُما: أَعْتَقْتُهُ أنا وأنتَ أمسِ، وقال صاحِبُهُ: صَدَقْتَ، إنْ صَدَّقَهُما العَبْدُ فهو مَوْلًى لهُما جَمِيعًا، وإن كَذَّبَ كان مَوْلاهُ، ولا ضَمانَ لِصاحِبِهِ. ولو وَرِثَ أَخَوانِ أَمَـةً مِن أَبِيهِما، فَجاءَتْ بِوَلَدٍ بعدَ مَوْتِ أَبِيهِما بِأَقَلَّ مِن سِتَّةِ أَشْهُرٍ أو بِأَكْثَرَ، فقال أَحَدُ الابْنَيْنِ: هو ابْنِي، وقـال الآخَـرُ: هـو ابْـنُ أَبِي، وقـالا مَعًـا: أَبِي، أَثْبَـتُّ النَّسَبَ مِنَ الَّذِي زَعَمَ أَنَّهُ ابْنُهُ، ولا يَثْبُتُ مِن أبيهِ، وهي أُمُّ وَلَدٍ لِـلَّذِي ادَّعاهُ، ويَضْمَنُ نِصْفَ العَبْدِ؛ لأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّهُ وَطِئَها في حَياةِ أَبِيهِ، وعَتَقَتْ الجاريـةُ، وتَسْعَىٰ في نِصْفِ قِيمَتِها للَّذِي ادَّعَىٰ الوَلَدَ، ولا تَسْعَىٰ للآخَـرِ بقـولِهِ: عَتَقْـتِ بِمَوْتِ أَبِي».

وفي «كِتابِ عَتاقِ الأَصْلِ»: «لو قال لِعَبْدِهِ: هذا ابْنِي، ومِثْلُـهُ وُلِدَ لِمِثْلِـهِ، ولم يكن لهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ، ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنه، ولم يَشْتَرِطْ تَصْدِيقَهُ. ولـو قـال لِعَبْدِهِ: هذا أَبِي، ومِثْلُهُ يُولَدُ لِمِثْلِهِ، [١٢٢/أ] ولم يكن لهُ أَبَوانِ مَعْرُوفانِ، فإنْ

---

(١) في (أ) و(ب): «قولهما».

صَدَّقَهُ كان [أَباهُ][1]، وثَبَتَ نَسَبُهُ مِنهُ».

وفُرِّقَ بينَهُما: بأنَّ أَحْوالَهُ عَرَفَ أبوه بأي جهةٍ ثَبَتَ نَسَبُهُ؛ لذلك يقِفُ علىٰ تَصْدِيقِهِ، وبِمِثْلِهِ لا يَعرِفُ الوَلَدُ جِهَةَ ثُبُوتِ نَسَبِهِ، وحُكْمَ الفِراشِ الَّذِي بهِ ثَبَتَ نَسَبُهُ؛ لذلك لا يَقِفُ علىٰ تَصْدِيقِهِ. ولو قال العَبْدُ: أنا ابنُ فُلانٍ، لم يَجُزْ حتَّىٰ يُصَدِّقَهُ المَوْلَىٰ، ولو قال المَوْلَىٰ: عَبْدِي هذا ابنُ فُلانٍ، لا يَجُوزُ حتَّىٰ يُصَدِّقَهُ العَبْدُ وفُلانٌ.

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «أَمَةٌ بين رَجُلَيْنِ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ في بَطْنَيْنِ، فادَّعَىٰ أَحَدُهُما الأَكْبَرَ، وادَّعَىٰ الآخَرُ الأَصْغَرَ، والدَّعْوَةُ مَعًا، فالأَكْبَرُ ابنُ الَّذِي ادَّعاهُ، والأَمَةُ أُمُّ وَلَدٍ لهُ، والأَصْغَرُ ثابِتُ النَّسَبِ مِنَ الَّذِي ادَّعاهُ، وَيَلْزَمُ قِيمَتُهُ كُلُّها لِمُدَّعِي الأَكْبَرِ، وضَمِنَ نِصْفَ العُقْرِ لِشَرِيكِهِ، ويَضمَنُ مُدَّعِي الأَكْبَرِ نِصْفَ قِيمَةِ الأُمِّ ونِصْفَ عُقْرِها لِشَرِيكِهِ».

وقد ذَكَرَ أبو يُوسُفَ في «اخْتِلافِ زُفَرَ»: «أَنَّه يَضمَنُ نِصْفَ قِيمَةِ الأَصْغَرِ لِلَّذِي ادَّعَىٰ الأَكْبَرَ»، وكذلك ذَكَرَ مِثْلَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ». وأما العُقْرُ ذَكَرَ في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ»: «أَنَّهُ يَضْمَنُ جَمِيعَ مَهْرِ الجارِيَةِ مُدَّعِي الأَصْغَرِ لِمُدَّعِي الأَكْبَرِ»، وهذا كُلُّهُ في بَطْنَيْنِ بين كُلِّ واحِدٍ سَنَةٌ، أو مُدَّةٍ يَجُوزُ حُدُوثُ الحَبَلِ بينهُما لِمُدَّةِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، «فأَمَّا إذا كان في بَطْنٍ واحِدٍ فهُما جَمِيعًا ابناهُما»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ عَتاقِ الأَصْلِ».

فإنِ ادَّعَىٰ صاحِبُ الأَصْغَرِ أَوَّلَ مَرَّةٍ، ثُمَّ ادَّعَىٰ صاحِبُ الأَكْبَرِ بعدَ ذلك، تَجُوزُ دَعْواهُ، وكان الأَصْغَرُ وَلَدَ أُمِّ الوَلَدِ لِمُدَّعِي الأَصْغَرِ، وثَبَتَ نَسَبُ الوَلَدِ الأَكْبَرِ لِمُدَّعِي الأَكْبَرِ، ونِصْفُ الآخَرِ نِصْفُ قِيمَةِ وَلَدِهِ الأَكْبَرِ، ونِصْفُ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أبوه».

العُقْرِ. ولو كان ادَّعَىٰ نِصفَ الأَكْبَرِ أوَّلًا، ثُمَّ ادَّعَىٰ صاحِبُ الأصْغَرِ بعدَ ذلك لم تَجُزْ دَعْوَتُهُ.

[١٢٢/ب] **والفَرْقُ بينهما**: أنَّهُ إذا ادَّعَىٰ أولًا صاحِبُ الأكْبَرِ، [ثُمَّ ادَّعَىٰ صاحِبُ الأصْغَرِ][1]، صارتِ الجارِيَةُ أُمَّ وَلَدِهِ، والأكْبَرُ ابْنَهُ، والأصْغَرُ ابنَ أُمِّ وَلَدِهِ، فلم يكن لمُدَّعِي الأصْغَرِ في الجارِيَةِ مِلْكٌ؛ لأنَّ نَصِيبَهُ منهما قدِ انْتَقَلَ إلىٰ صاحِبِ الأكْبَرِ، فيَضْمَنانِ قِيمَتَها، ولا حَقَّ لهُ في الوَلَدِ؛ لأنَّهُ أبو أُمِّ الوَلَدِ، فلم يكن لمُدَّعِي الأصْغَرِ جِهَةٌ لجوازِ دَعْوَتِهِ مِن الاسْتِيلادِ، ولا دَعْوَةَ مِلْكٍ؛ فلذلك لم تَصِحَّ دَعْوَتُهُ.

ولا كذلك إذا [كان][2] ادَّعاهُ أوَّلًا صاحِبُ الأصْغَرِ؛ لأنَّهُ وُجِدَ لمُدَّعِي الأكْبَرِ دَعْوَةُ مِلْكٍ في الوَلَدِ الآخَرِ مِن أنَّ الأكْبَرَ [لمَّا][3] حَدَثَ لم يكن هناك حَقُّ الاسْتِيلادِ، وفي الأُمِّ لمُدَّعِي الأصْغَرِ؛ لأنَّه حَدَثَ اسْتِيلادُهُ فيها بَعْدَهُ؛ لذلك جازَ دَعْواهُ.

وقال في «الزِّياداتِ»: «جارِيَةٌ بين رَجُلَيْنِ جاءتْ بِوَلَدَيْنِ في بَطْنَيْنِ، فقال أحدُهُما: الأصْغَرُ ابْنِي، والأكْبَرُ ابنُكَ، وقال الآخرُ: صَدَقْتَ، أنَّ الجارِيَةَ أُمُّ وَلَدٍ لِصاحِبِ الأصْغَرِ، وضَمِنَ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَتِها ونِصْفَ عُقْرِها، وضَمِنَ صاحِبُ الأكْبَرِ نِصْفَ قِيمَةِ الوَلَدِ الأكْبَرِ إن كان مُوسِرًا، وسَعَىٰ الغُلامُ فيهِ إن كان مُعْسِرًا، ويَغْرَمُ نِصْفَ العُقْرِ فيكونُ قِصاصًا.

ولو قال: الأكْبَرُ ابنُ شَرِيكِي، والأصْغَرُ ابْنِي، وقال الآخَرُ: صَدَقْتَ، أنَّ الجارِيَةَ أُمُّ وَلَدٍ لصاحِبِ الأكْبَرِ، وغَرِمَ نِصْفَ الجارِيَةِ ونِصْفَ عُقْرِها

---

(١) من (ب) فقط.

(٢) من (أ) فقط.

(٣) في (ب): «حين».

لِصاحِبِ الأصْغَرِ، ويَغْرَمُ صاحِبُ الأصْغَرِ جَمِيعَ قِيمَةِ الأصْغَرِ وجَمِيعَ عُقْرِ الجارِيَةِ. ولو كان صَغيرًا في [يَدَيْ][1] رَجُلٍ، فقال: هذا ابْنِي وابْنُكَ، أو قال: هذا ابْنُكَ وابْنِي، وقال الآخَرُ: صَدَقْتَ، أنَّهُ ابنُ القائِلِ [أوَّلًا][2]».

والفَرْقُ بينهُما: أنَّ الوَلَدَيْنِ قد يَنْفَرِدُ أَنْسابُهُما، **يَدُلُّكَ عليهِ**: لو ادَّعَيا معًا كان الأصْغَرُ لأحَدِهِما والأكْبَرُ للآخَرِ؛ فلذلكَ جازَ أنْ [١٢٣/أ] يكونَ الاسْتِيلادُ يُنْقَلُ لأحَدِهِما، ولا كذلك في وَلَدٍ واحِدٍ؛ لأنَّه لمَّا قال: هو ابْنِي، لَزِمَهُ، فلما قال: ابْنُكَ، لا يَنْتَقِلُ عنهُ إلىٰ غَيْرِهِ، ويَقِفُ علىٰ تَصْدِيقِهِ. وكذلك لو قال: ابْنُكَ، لا يَلْزَمُ ما لم يُصَدِّقْهُ، فلمَّا قال: وابْنِي، لَزِمَهُ، فلم يَنْفَرِدْ عن لُزُومِهِ؛ لذلك لَزِمَ القائِلَ.

«ولو قال: هذه الجارِيَةُ أُمُّ وَلَدِي وأمُّ وَلَدِكَ، أو قال: هي أُمُّ وَلَدِكَ وأمُّ وَلَدِي، فقال الآخَرُ: صَدَقْتَ، تكون أُمَّ وَلَدٍ لهُما»، هذا كُلُّهُ في «الزِّياداتِ».

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: إنَّ الوَلَدَ الواحِدَ وأمَّ الوَلَدِ أحَدُهُما سَواءٌ، ويكون لأسْبَقِهِما، ولا يَقِفُ علىٰ قولِ صاحِبِهِ»[3].

وفي «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «أمَةٌ بينَ رَجُلَيْنِ وَلَدَتْ وَلَدًا، فقال كُلُّ واحِدٍ منهُما لصاحِبِهِ: إنَّ الوَلَدَ ابْنُكَ، لا يكون ابنَ واحِدٍ منهُما، وهو [حُرٌّ][4]، وأمُّهُ بِمَنْزِلَةِ أُمِّ الوَلَدِ مَوْقُوفَةً لا يَمْلِكُها واحِدٌ منهُما».

فقد أَثْبَتَ الاسْتِيلادَ بِغَيْرِ ثُبُوتِ النَّسَبِ، والاسْتِيلادُ فَرْعُ النَّسبِ، فلا يَثْبُتُ مع عَدَمِ النَّسبِ، كما لو وَلَدَتْ مِن زِنًا، أُجيبَ عنهُ: غَيْرَ أنَّهُما قد

---

(١) في (ج): «يد».

(٢) في (ج): «الأول».

(٣) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ١٤٩).

(٤) من «فتح القدير» (٥/٣٢) فقط.

اجتَمَعا علىٰ أنَّ نَسَبَ الوَلَدِ ثابِتٌ في الجُمْلَةِ؛ بِدَلِيلِ أنَّ كُلَّ واحِدٍ منهُما مُقِرٌّ علىٰ صاحِبِهِ بِثُبُوتِ نَسَبِ الوَلَدِ، فإنَّ الجارِيَةَ أُمُّ وَلَدٍ، فلم يَعْرَىٰ الاسْتِيلادُ عن ثُبُوتِ النَّسَبِ، واللهُ أَعْلَمُ.



كِتابُ المُكاتَبِ

قال في «كِتابِ مُكاتَبِ الأَصْلِ»: «لوِ اشْتَرَىٰ المُكاتَبُ أَباهُ أو جَـدَّهُ أو وَلَدَهُ أو أُمَّهُ ليس له بَيْعُهُم، ولوِ اشْتَرَىٰ أخاهُ أو عَمَّهُ أو ابنَ أَخِيهِ أو ابنَ أُخْتِـهِ، لهُ بيعُهُم في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّـدٌ: «لـيس له بَيْـعُ هـؤلاءِ»، وقال أبو حَنِيفَةَ: «لو أَعْتَقَ مَوْلاهُ لمن لا يَمْلِكُ المُكاتَبُ بَيْعَهُ مِن هؤلاءِ جـازَ عِتْقُهُ، ولا يَجُوزُ لمن يَمْلِكُ المُكاتَـبُ [١٢٣/ب] بَـيعَهُم»[١]، ولـو مَلَـكَ الحَـقَّ هؤلاءِ عَتَقُوا عليهِ. فعلىٰ رِوايَةِ هذا الكِتـابِ: يُكـاتَبُوا عليـه، ودَخَلُـوا في كِتابَتِهِ معهُ مَن لا يَمْلِكُ بَيعَهُم مِن هؤلاءِ.

وفي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَـةَ: «للمُكاتَـبِ أنْ يُكاتِـبَ أَبَوَيْـهِ وأَوْلادَهُ المُشْتَراةَ»»، فدَلَّ أَنَّهُم لم يُكـاتَبُوا عليـهِ، والفَـرْقُ لأبي حَنِيفَـةَ بـين الحُـرِّ والمُكاتَبِ في الإِخْوَةِ والأَخَواتِ وأَوْلادِهِم والأَعْمامِ والعَمَّـاتِ هـو: أنَّ مِلْـكَ المُكاتَبِ ناقِصٌ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لو اشْتَرَىٰ زَوْجَتَهُ لا يَفْسُدُ النِّكاحُ، وقَرابَةُ هـؤلاءِ قَرابَةُ مُعْتِقِهِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ شَهادَةُ بَعْضِـهِم لِبَعْـضٍ، فصـارَتْ [قَرابَتُـهُ][٢] قَرابَةً ضَعِيفَةً، ومِلْكًا ناقِصًا؛ لذلك لا يُكـاتَبُونَ. وعَكْسُـهُ قَرابَـةُ الأَبَـوَيْنِ والأَجْدادِ والجَدَّاتِ والأَوْلادِ للمُكاتَبِ القَرابَةِ القَوِيَّةِ، فَكاتَبُوا عليهِ وإنْ كان مِلْكُهُ ناقِصًا؛ لقُوَّةِ هذه القَرابَةِ، فلم تُوجَدْ مُصادَفَةُ ناقِصٍ ناقِصًا.

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤/١٠٩-١١٠).

(٢) من (ج) فقط.

ولا كذلكَ الحُرُّ؛ لأنَّ مِلْكَهُ كامِلٌ؛ بِدَلِيلِ أنَّهُ لو مَلَكَ امْرَأَتَهُ فَسَدَ النِّكاحَ، فقد صادَفَ قَرابَةً ناقِصَةً مِن وَجْهٍ، وهو جَوازُ شَهادَةِ بَعْضِهِم لبَعْضٍ، وكامِلٌ مِن وَجْهٍ، وهو بُطْلانُ النِّكاحِ بين ذُكُورِهِم وإناثِهِم مِلْكًا كامِلًا؛ لذلك عَتَقُوا عليهِ.

ولو ماتَ المُكاتَبُ قَبْلَ أَداءِ مالِ الكِتابَةِ، ولم يَتْرُكِ الوَفاءَ، فقال أَبُوهُ أو وَلَدُهُ المُشْتَرَىٰ: نحنُ نُؤَدِّي مالَ الكِتابَةِ حالًّا، فإنَّه لا يَقْبَلُ المَوْلَىٰ ذلك إلا مِن المَوْلُودِينَ في الكِتابَةِ اسْتِحْسانًا، فيُباعُ هؤلاءِ، ويُؤْخَذُ مالُ الكِتابَةِ مِن الثَّمَنِ، والباقِي لِوَرَثَةِ المُكاتَبِ.

وقال في «كِتابِ المُكاتَبِ» إمْلاءً، رِوايَةَ أبي سُلَيْمانَ: «ويَنْتَقِلُ أَجَلُ الكِتابَةِ إلىٰ المَوْلُودِينَ، ويَسْعَىٰ في الكِتابَةِ علىٰ النُّجُومِ الَّذِي علىٰ أَبِيهِ، وأمَّا في الوَلَدِ الَّذِي اشْتَراهُ في الكِتابَةِ، إنْ جاءَ بِمالِ الكِتابَةِ دُفْعَةً واحِدَةً كُلَّها قَبْلَ ذلك منهُ، ولا يُقْبَلُ علىٰ النُّجُومِ، ولا كذلك الأَبُ والأُمُّ»، فقد حَصَلَ عن أبي حَنِيفَةَ [١٢٤/أ] رِوايَتانِ في وَلَدِ المُشْتَراةِ، وأَبَوَي المُكاتَبِ والأَجْدادَ والجَدَّاتِ رِوايَتانِ، في رِوايَةِ «مُكاتَبِ الأَصْلِ»: «لا يُقْبَلُ منهُم مالُ الكِتابَةِ بعدَ مَوْتِهِ»[1]، وعلىٰ رِوايَةِ الإمْلاءِ: «يُقْبَلُ».

وقال في «مُكاتَبِ الحَسَنِ»: «الأَوْلادُ المُشْتَراةُ وأَبَواهُ [مَوْقُوفُونَ][2] علىٰ أَداءِ مالِ المَوْلُودِ في الكِتابَةِ، لا يَسْتَطِيعُ أن يَبِيعَهُم، وليس لِلمَوْلَىٰ أن يَسْتَسْعِيَهُم، ولا سَبِيلَ لهُ عليهِم، فإنِ اسْتَسْعَىٰ الابنُ الَّذِي وُلِدَ في الكِتابَةِ، وأَدَّىٰ مالَ الكِتابَةِ، عَتَقَ وعَتَقُوا، فإنْ عَجَزَ [فَرُدَّ][3] في الرِّقِّ رُدُّوا معهُ، إلَّا

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٠٩/٤).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «موقوفين».

(٣) في (ب): «وَرُدّ».

أنْ يقولوا: نحنُ نُؤدِّي السَّاعَةَ قَبْلَ أنْ يَقْضِيَ القاضِي بعَجْزِ الابْنِ المَوْلُـودِ في الكِتابَةِ، فيُقبَلُ ذلك منهُم، وعَتَقُوا في قولِ أبي حَنِيفَةَ».

فَقَدْ حَصَلَ عن أبي حَنِيفَةَ رِوايَتانِ في بَيْعِ الابْنِ المُشْـتَراةِ أو أَبَـواهُ، علىٰ رِوايَةِ «مُكاتَبِ الأَصْلِ»: «يُباعُونَ ويُؤدَّىٰ مالُ الكِتابَـةِ مِـن ثَمَـنِهِم»[1]، وعلىٰ رِوايَةِ الحَسَنِ: «لا يُباعُونَ».

وإن[2] أُدِّيَتْ مالُ الكِتابَةِ وللمُكاتَبِ مالٌ كَثِيرٌ علىٰ النَّاسِ، كان في قِياسِ أبي حَنِيفَةَ للَّذِي وُلِدَ في الكِتابَةِ خاصَّةً: «لا يَرِثُـهُ الآخَـرُونَ»، وفي قـولِ زُفَـرَ وأبي يُوسُفَ: «يَرِثُونَ جَمِيعًا»»، هذا لَفْظُ كِتابِ الحَسَنِ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُستُمَ»: «مُكاتَبٌ اشْتَرَىٰ امْرَأَتَهُ، وقد وَلَدَتْ منهُ، ثُمَّ ماتَ، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «[إنْ][3] كان معها وَلَدٌ سَعَتْ، وإلا لم تَسْعَ»، وقال مُحَمَّـدٌ: «عليها أنْ تَسْعَىٰ، كان معها وَلَدٌ أو لم يكن»، وهكذا قـال أبـو يُوسُـفَ، ثُـمَّ رَجَعَ إلىٰ قولِ أبي حَنِيفَةَ».

وفي «المُكاتَبِ» إمْلاءً، رِوايَةَ أبي سُلَيْمانَ: «إنْ لم يكن معها وَلَدٌ فقالتْ: أُؤَدِي الكِتابَةَ كُلَّها في الحالِ، لم يُقْبَلْ ذلك منها، وتُباعُ في قـولِ أبي حَنِيفَـةَ». وفي «المُكاتَبِ» للحَسَنِ: «لوِ اشْـتَرَىٰ المُكاتَـبُ أُمَّ ولدِهِ ولـيس معهـا وَلَدٌ، لهُ بَيْعُها، ولوِ اشْتَرَىٰ أُمَّ وَلَدِهِ أوَّلًا، ثُمَّ اشْتَرَىٰ ابْنًا لهُ منها، لم يَسْتَطِعْ بَيْعَها، فـإنْ ماتَ ولم يَسْعَيا فيما علىٰ المُكاتَبِ لكن إن [١٢٤/ب] أدَّيا مالَ الكِتابَةِ حتَّىٰ يَمُوتَ عَتَقا، فإنْ وَلَدَتْ منهُ وهي في مِلْكِهِ فصارتْ أُمَّ ولدِهِ، وماتَ المُكاتَـبُ ووَلَدُهُ صَغِيرٌ، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «أَسْتَحْسِنُ أنْ تَسْعَىٰ عـن وَلَدِهـا الصَّـغِيرِ،

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٠٩/٤).

(٢) بعدها في (ج) زيادة: «قال».

(٣) في (ج): «إذا».

وما علىٰ المُكاتَبِ علىٰ نُجُومِ المُكاتَبِ، وإن ماتَ الوَلَدُ في حَياةِ المُكاتَـبِ، فـإنْ أَدَّتِ المُكاتَبَةُ حين يَمُوتُ، وإلا رُدَّتْ في الرِّقِّ فبِيعَتْ في المُكاتَبَةِ، ولم يكن لها أنْ تَسْعَىٰ، واللهُ تَعالَىٰ أَعْلَمُ.



كِتابُ الأَيْمانِ

قال في «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا قال الرَّجلُ: إذا فَعَلْتُ كذا أو لم أَفْعَلْ كذا فعَبْدِي حُرٌّ، فإن لم يَفْعَلْ [ما قال][1] علىٰ إِثْرِ المَحلُوفِ عليهِ فهو حانِثٌ، ولو قال: إنْ فَعَلْتُ كذا ثُمَّ لم أفعَلْ فَعَلَيَّ كذا، فهو علىٰ الأبَدِ»، وقال أبو يُوسُفَ: «إذا قال: ثُمَّ لم أَفْعَلْ، فإنَّ هذا علىٰ [الفَوْرِ][2]، مِثلُ قولِهِ: فَلَمْ أفعَلْ»»[3].

وفي «مَسائِلِ مُحَمَّدِ بنِ أبي رَجاءٍ» في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «قال مُحَمَّدٌ: إذا قال لِعَبْدِهِ: إنْ قُمْتَ ولم أَضرِبْكَ، فإنْ قامَ قَبْلَ أنْ يَضرِبَهُ حَنِثَ، ولو قال: إنْ قُمْتَ ولم أضرِبْكَ فأنتَ حُرٌّ، فقامَ ولم يضرِبْهُ، لم يَحْنَثْ حتَّىٰ يموتُ أحدُهُما، ولو قال: إنْ قُمْتَ فلم أضرِبْكَ فأنتَ حُرٌّ، فهذا علَىٰ الفَوْرِ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ»: «إذا قالتْ لزَوْجِها: إنْ لم تُحَرِّمْ جارِيَتَكَ علىٰ نَفْسِكَ فَأُمَكِّنْكَ مِنْ نَفْسِي فعَبْدِي حُرٌّ، فمَكَّنَتْ قَبْلَ التَّحْرِيمِ، لم تَحْنَثْ حتَّىٰ يَمُوتَ الرَّجُلُ أو الجارِيَةُ قَبْلَ التَّحْرِيمِ، وهو علىٰ الأبَدِ».

وفي «كفَّاراتِ الإمْلاءِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «إنْ لَقِيتُكَ فلم أُسَلِّمْ عليكَ هكذا، فإنَّ السلامَ يكون علىٰ ساعَةِ يَلقاهُ، وإنْ لم يَفْعَلْ حَنِثَ، وكذلكَ لو قال: إنْ اسْتَعَرْتُ دابَّتَكَ فلم تُعِرْنِي، يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مع الفِعْلِ،

---

(١) كذا في «نوادر مُعَلًّى»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مال».

(٢) كذا في «نوادر مُعَلًّى»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «القول».

(٣) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ٣٩٠-٣٩١).

ولا يُدَيَّنُ في القَضاءِ في غَيْرِ هذا [١٢٥/أ] الوَجْهِ، ولو قال: إنْ دَخَلْتُ هذه الدّارَ فلم أَقْعُدْ، يَنْبَغِي أن يَقْعُدَ مع دُخُولِهِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو يُوسُفَ: «إذا قال لأمَتِهِ: إنْ لَمْ تَجِيئِي اللَّيلَةَ حتَّىٰ أُجامِعَكَ مَرَّتَينِ فأنْتِ حُرَّةٌ، فجاءَتْ مِن ساعَتِها فجامَعَها مرَّةً، عَتَقَتْ، وإنْ لم يَقُلْ: اللَّيلَةَ، فجامَعَها مرَّتَينِ في مَوْضِعَينِ، لا تُعْتَقُ»».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا قال لامْرَأَتِهِ: إنْ لَمْ تَأتِينِي اللَّيلَةَ حتَّىٰ أَغْشاكِ فأنتِ طالِقٌ، فأتَتْهُ تلك اللَّيلَةَ فلم [يَغْشَها][1]، لم يَحْنَثْ، وكذلك في الضَّرْبِ، ولو قال: إنْ بَعَثْتَ إليَّ فلم آتِكَ فَعَبْدِي حُرٌّ، فبَعَثَ إليهِ فأتاهُ، ثُمَّ بَعَثَ إليهِ فلم يَأْتِهِ، حَنِثَ، ولا يَسْقُطُ اليَمِينُ بإتْيانِهِ حتَّىٰ يَجِيءَ مَرَّةً أُخْرَىٰ، فحينئذٍ يَسقُطُ اليَمِينُ».

ولو قال: إنْ ركِبْتَ دابَّتِي فلم أُعْطِكَ دابَّتِي، فهذا علىٰ الفَوْرِ، ولو قال: إنْ أَتَيْتَنِي فلم آتِكَ، أو: زُرْتَنِي فلم أَزُرْكَ، فهذا علىٰ الأبَدِ، ولو قال: إنْ رَأيتَ فُلانًا فلم أُعْلِمْكَ فَعَبْدِي حُرٌّ، فرآهُ الحالِفُ إلىٰ جَنْبِ الرَّجُلِ الَّذِي قالَهُ، فلم يُعتَقْ عَبْدُهُ ولا يَحْنَثُ في قَولِ مُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «يَحْنَثُ»، ولو قال: إنْ رَأَيْتُ فُلانًا فلم آتِكَ بهِ فعَبْدِي حُرٌّ، والمسأَلَةُ بحالِها، حَنِثَ؛ لأنَّهُ إلىٰ جَنْبِهِ قَبلَ أنْ يَراهُ.

نَوْعٌ منهُ: قال في «شَرْحِ اخْتِلافِ زُفَرَ» عن أَصْحابِنا: «لو حَلَفَ فقال: إنْ تُرِكْتُ أنْ أَمَسَّ السَّماءَ فَعَبْدِي حُرٌّ، لم يَحْنَثْ، ولو قال: أنتَ حُرٌّ إنْ لم أَمَسَّ السَّماءَ، حَنِثَ مِن ساعَتِهِ، **وفُرِّقَ بينَهُما** بأنَّ مَسَّ السَّماءِ غيرَ مقدُورٍ للحالِفِ، والتَّارِكُ هو المَقْدُورُ عليهِ، فإذا لم يكن في مَقْدُورِهِ لا يكون

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يغشاها».

تاركًا لهُ، وأما قولُهُ: إنْ لم أمَسَّ السَّماءَ، فهـذا هـو المُتَعَـذِّرُ؛ لِعَجْـزِ البَيِّنَـةِ؛ لاسْتِحالَةِ وُجُودِهِ، واليَمِينُ يَنْعَقِدُ علىٰ المُتَعَذِّرِ».

وفي «اخْتِلافِ [١٢٥/ب] زُفَرَ»: «لو أَفْطَرَ يَوْمًا، ثُـمَّ قـالَ: واللهِ لأَصُـومَنَّ هذا اليَومَ، لم يَحْنَثْ في قولِ أبي حَنِيفَـةَ وزُفَـرَ، وقـال أبـو يُوسُـفَ ومُحَمَّـدٌ: «يَحْنَثُ»». وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّـدٍ»: «واللهِ لأتـرُكَنَّ كلامَ فُـلانٍ اليومَ وغَدًا، فتَركَ اليومَ وغدًا، لم يَحْنَثْ، ولو قال: واللهِ لا أُكَلِّمُ فُلانًـا اليَـومَ أو غدًا، فلم يُكَلِّمْهُ اليومَ وكَلَّمَهُ غدًا، [حَنِثَ][1]».

وفي «كِتابِ الأَيْمانِ» إملاءً: «واللهِ لأَتْرُكَنَّ دُخولَ هذه الدَّارِ اليـومَ، أو: لأَدْخُلَنَّ هذه الدَّارَ الأُخْرَىٰ اليومَ، فتركَ الأولَىٰ وتـركَ الثَّانِيَـةَ حـتَّىٰ مـضَىٰ اليومانِ، حَنِـثَ، ولا يَـبْرَأُ إلَّا في وجـهٍ واحـدٍ: أنْ [يَـدْخُلَ][2] دُخُـولَ الدَّارِ الأُولَىٰ، ويَدخُلَ الدَّارَ الأُخْرَىٰ في اليومِ الثَّاني».

جِنْسٌ: قـال: اللَّفْظُ المُعتادُ في حُكْمٍ يُجْعَلُ كالمنطوقِ بهِ صَرِيحًا، **يَـدلُّكَ عليهِ**: نقدُ البلدِ، لو قال: بِعتُ عبدِي منكَ بألفِ دِرهمٍ، حُمِلَ علىٰ نَقدِ البَلَدِ، لما كانت العادةُ تُباعُ بنَقدِ البَلَدِ، ويقول القائِلُ: مَشَيْتُ إلىٰ بيـتِ اللهِ تعـالَىٰ، يُرِيدُ بهِ الحجَّ، فصارَ إطلاقُ لفظِ المـشي محمُـولًا علىٰ الحـجِّ إذا أُضـيفَ إلىٰ بيتِ اللهِ تعالَىٰ.

وقد رُوِي عن عُقْبَةَ بنِ عامرٍ الجُهَنِي[3] أنَّهُ قال: «**يا رسُولَ اللهِ، إنَّ أُختي**

---

(١) في (ج): «يحنث».

(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

(٣) هو: عُقبة بن عامر الجهني، أبو عبس الـمصري، صاحب النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، كان عالـمًا مُقرِئًا، فصيحًا فقيهًا، فَرَضيًا شاعرًا، كبيرَ الشأن، وكان من أصحاب الصُفَّة، ومـن الرُّمـاة المذكورين، قال أبو عبدالرحمن الجبلي: «كان عُقبةُ مِن أحسن النـاس صـوتًا بـالقرآن»، =

نَذَرَتْ أنْ تَمْشِي إلىٰ بيتِ اللهِ حافيةً حاسرةً، فقال النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إنَّ اللهَ غنيٌّ عن عَناءِ أُخْتِكِ، مُرْها أنْ تَرْكَبَ وتَحُجَّ، وتُهْرِيقَ دَمًا»[١].

وهذا علىٰ ثلاثةِ أقسامٍ:

أَحَدُها: يَلزَمُهُ إما [حَجَّةٌ][٢] أو عُمْرَةٌ في قولِهِم، وهو أربَعَةُ ألفاظٍ، كقولِهِ: «للهِ عليَّ المَشيُ إلىٰ بَيْتِ اللهِ، أوِ الكَعْبَةِ، أوْ مَكَّةَ»، ذكَرَهُ في «الأَصْلِ»[٣]، وقال في «المُجَرَّدِ»: «لو قال: إلىٰ مَقامِ إبراهيمَ، يلزَمُهُ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «للهِ عليَّ المشيُ إلىٰ بيتِ اللهِ ثلاثِينَ سَنَةً، ولم يكن علىٰ وَجْهِ الحَلِفِ، عليهِ ثلاثونَ حَجَّةً أو عُمرَةً، ولو قال: ثَلاثِينَ شَهرًا، [١٢٦/أ] عليهِ عُمْرَةٌ واحِدَةٌ، ولو قال: عليَّ المشيُ إلىٰ بَيْتِ اللهِ ثَلاثِينَ سَنَةً، فهذا علىٰ الحَجِّ، ولو قال: ثَلاثِينَ مَرَّةٍ، إنْ شاءَ حَجَّ، وإنْ شاءَ اعتَمَرَ».

وفي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا قال: عليَّ المَشْيُ إلىٰ بَيْتِ اللهِ،

وقال قيس بن أبي حازم: «عقبة من رُفعاء أصحاب محمد»، ولي إمرةَ مصر وكان يَخضب بالسواد، تُوُفِّيَ سنة ثمان وخمسين. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (٤٦٧/٢).

(١) أخرجه أحمد (٢٣٨/١ رقم: ٢١٣٤) و(٢٥٣/١ رقم: ٢٢٧٨) و(٣١١/١ رقم: ٢٨٣٤) والدارمي (٣/رقم: ٢٣٨٠) وأبي داود (٤/رقم: ٣٢٨٩) وابن خزيمة (٤/رقم: ٣٠٤٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/رقم: ٤٨٢١) و«شرح مشكل الآثار» (٥/رقم: ٢١٥١، ٢١٥٢)، وصححه الألباني في «السلسلة الصحيحة» (٦/رقم: ٢٩٣٠). وأصل الحديث في البخاري (٣/رقم: ١٨٦٦) ومسلم (٢/رقم: ١٦٤٤)، ولكن بلفظ: عن عقبة بن عامر، قال: «نَذَرَتْ أُختي أن تَمْشي إلىٰ بَيْتِ الله، وأمرتني أن أَسْتَفْتي لها النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَاسْتَفْتَيْتُهُ، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: لِتَمْشِ وَلْتَرْكَبْ».

(٢) في (ج): «حج».

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤٠٤/٢-٤٠٥).

[يَنْوِي][1] بهِ الحَجَّ، يَمْشِي ثَلاثِينَ حَجَّةً»»، وفي «الهارُونِيِّ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «تَمامُ المَشْيِ أَنْ يَمْشِيَ مِن حيثُ حَلَفَ، والرُّكُوبُ أَحَبُّ إلَيَّ مِن المَشْيِ، ويُهْرِيقُ دَمًا»».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «في رَجُلٍ حَلَفَ وهو بخُراسانَ المَشْيَ إلى بَيْتِ اللهِ، لَزِمَهُ، ولو قال: لا تَأْكُلْ ما اشْتَراهُ فُلانٌ، وقدِ اشْتَرَىٰ فُلانٌ لنَفْسِهِ ولغَيْرِهِ، فباعَهُ المُشْتَرِي من غَيرِهِ، ثُمَّ أَكَلَ الحالِفُ لم يَحْنَثْ، والشِّراءُ [الآخَرُ][2] يَنْسَخُ الشِّراءَ الأوَّلَ، ولو حَلَفَ لا يَأْكُلُ مِن طَعامٍ صَنَعَهُ فُلانٌ، أو خُبْزٍ يَخْبِزُهُ فُلانٌ، أو قَباءٍ نَسَجَهُ ثُمَّ باعَهُ، أو مِلْكٍ بعد مِلْكٍ آخَرَ حَنِثَ، وكذلك نَسْجُ فُلانٍ».

وفي «مُخْتَصَرِ الكَرْخِيِّ»: «الخابِزُ هو الَّذِي يَخبِزُ الخُبْزَ في التَّنُّورِ دُونَ الَّذِي يَصْنَعُهُ، والطَّابِخُ هو الَّذِي يُوقِدُ النَّارَ دُونَ الَّذِي يَنصِبُ القِدْرَ، ويُلقِي الأَبْزارَ[3]، ويُهَيِّئُ لذلك ما يَحْتاجُ إليهِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «حَلَفَ لا يَأْكُلُ طَبِيخًا لجارِيَتِهِ، فطَبَخَتْ قَلِيَّةً يابِسَةً أو لَوْنًا لا مَرَقَ لها، لا يَحْنَثُ إلا أَنْ يَكُونَ لها مَرَقَةٌ فأَكَلَ لحْمَهُ أو مَرَقَهُ، حَنِثَ»، وفي «العَمْرَوِيَّاتِ»: «قال مُحَمَّدٌ: «إذا حَلَفَ لا يَأْكُلُ طَبِيخًا فهو علىٰ طَبِيخِ اللَّحْمِ دُونَ غَيرِهِ، ولا يكون الطَّباهَجُ[4]

---

(١) في (ج): «فنوىٰ».

(٢) في (ج): «الأخير».

(٣) قال الجَوْهري في «الصحاح» (٥٨٩/٢ مادة: ب ز ر): «الأَبْزارُ والأَبازيرُ: التَّوابِلُ».

(٤) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١٦/٢ مادة: ط ب ه ج): «الطَّباهَجُ بفتح الهاء: طَعامٌ مِن بَيْضٍ ولَحْمٍ، قال الكَرْخِيُّ: «لا يكون طَبِيخًا؛ لأن الطَّبِيخَ ما لَهُ مَرَقٌ وفيهِ لَحْمٌ أو شَحْمٌ، فأما القَلِيَّةُ اليابِسَةُ ونَحْوُها فلا».

طَبِيخًا، والشَّوْيُ علىٰ اللَّحْمِ وشَحْمًا وأَلْيَةً»».

وفي «إملاءِ مُحَمَّدٍ» رِوايَةَ داودِ بنِ رُشَيْدٍ: «إذا حَلَفَ لا يَأْكُلُ طَبِيخَ فُلانَةَ، فَسَخَّنَتْ فُلانَةُ قِدْرًا قد طَبَخَها غَيْرُها، لا يَحْنَثُ»، [١٢٦/ب] وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: «إذا حَلَفَ لا يَأْكُلُ مِن مَنْزِلِ فُلانٍ طَعامًا، فَأَكَلَ مِن مَنْزِلِهِ [خَلًّا][1] حَنِثَ، ولو كان نَبِيذًا لا يَحْنَثُ، ولو حَلَفَ لا يُطعِمُ فُلانًا ما وَرِثَ مِن أبِيهِ شَيئًا، فورِثَ طَعامًا، ثُمَّ اشْتَرىٰ بذلك الطَّعامِ طَعامًا فَأَطْعَمَهُ حَنِثَ، وكذلك لو وَرِثَ دَراهِمَ فاشْتَرىٰ بها طَعامًا فأَطْعَمَهُ حَنِثَ»»[2].

جِنْسٌ: قال: كُلُّ مَوْضِعٍ فيهِ إضافَةُ المِلْكِ إلىٰ المالِكِ فالمالِكُ مَقْصُودٌ باليَمِينِ، فإذا بَطَلَ المِلْكُ بَطَلَ اليَمِينُ، وكُلُّ مَوْضِعٍ فِيهِ إضافَةُ المالِكِ إلىٰ المِلْكِ فالمالِكُ غَيْرُ مَقْصُودٍ باليَمِينِ، فإذا بَطَلَ المِلْكُ لم تَبْطُلِ اليَمِينُ، وإضافَةُ الأنْسابِ تَجْرِي مَجْرىٰ الألْقابِ والتَّعْرِيفِ، فيَجْرِي تَحْتَهُ ما تَناوَلَهُ.

أما إضافَةُ المِلْكِ إلىٰ المالِكِ، ذَكَرَ في «كِتابِ أيْمانِ الأَصْلِ»: «لو قال: لا أَدْخُلُ دارَ فُلانٍ، أو: لا أُكَلِّمُ عَبْدَهُ، أو قال: لا أرْكَبُ [دابَّتَهُ][3]، فباعَ فُلانٌ ذلك، ثُمَّ فَعَلَ الحالِفُ ذلك، لا يَحْنَثُ في قَوْلِهِ، وبمِثْلِهِ لو قال: لا أَدْخُلُ دارَ فُلانٍ هذه، أو: لا أَرْكَبُ دابَّتَهُ هذه، أو: لا أُكَلِّمُ عَبْدَهُ هذا، ثُمَّ فَعَلَ ذلك، لا يَحْنَثُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «يَحْنَثُ»[4]، وذَكَرَ في «الزِّياداتِ» رِوايةَ هِشامٍ: «أنَّ هِشامًا أَخْبَرَ عن مُحَمَّدٍ أنَّهُ رَجَعَ في ذلك إلىٰ قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال: «لا يَحْنَثُ»». وفي «الجُرْجانِيَّاتِ» عن أبي يُوسُفَ رِوايةَ

(١) من «نوادر مُعَلًّى» فقط.

(٢) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ٣٦٨).

(٣) في (ج): «دابة فلان».

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣/٢١٩).

عليِّ بنِ صالِحٍ: «يَحْنَثُ في قولِهِ: دارُ فُلانٍ هذه».

فإن لم يكن لفُلانٍ يَوْمَ حَلَفَ دارٌ ولا عَبْدٌ ولا دابَّةٌ، فَدَخَلَ فيهِ ما يَسْتَفِيدُهُ إذا مَلَكَ عَبْدًا فكَلَّمَهُ، أو مَلَكَ دارًا فدَخَلَها، أو دابَّةً فرَكِبَها، حَنِثَ في قولِ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وفي قولِ أبي يُوسُفَ: «لا يَحْنَثُ على المَوْجُودِ في مِلْكِهِ يَوْمَ حَلَفَ».

«ولو حَلَفَ: لا آكُلُ طَعامَ فُلانٍ، فَأَكَلَ الحالِفُ طَعامًا [قد][1] اشْتَراهُ فُلانٌ بعدَ [١٢٧/أ] يَمِينِهِ، حَنِثَ في قولِهِم جَمِيعًا»، ذَكَرَ ذلك في «كِتابِ الأَيْمانِ» في «الأَصْلِ»[2]. وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا حَلَفَ لا أُكَلِّمُ مَمْلُوكَ فُلانٍ، أو قال: لا أُكَلِّمُ ابنَ فُلانٍ، وليس له ابنٌ ولا مَمْلُوكٌ، لا يَحْنَثُ فيما يَسْتَفِيدُهُ، وبمِثْلِهِ لو قال: لا أُكَلِّمُ عَبْدًا لفُلانٍ، أو: ابنًا لفُلانٍ، أو: لا أدخُلُ مَنْزِلًا لفُلانٍ، فهذا يَدْخُلُ فيهِ ما يَسْتَفِيدُهُ».

وفي «كِتابِ الأَيْمانِ» روايةَ بِشرِ بنِ غِياثٍ: «لو قال: لا أَلبَسُ ثَوْبًا لكَ، أو قال: لا أَرْكَبُ دابَّةً لكَ، أو قال: لا أَتَزَوَّجُ ابنةً لكَ، فهو على ما في مِلْكِهِ وما حَدَثَ بعدَ اليَمِينِ، وكذلك لو قال: ابنةً مِن بناتِكَ، أو أَمَةً مِن إمائِكِ، فهو كقولِهِ: أَمَةً لكَ، وكذلك لو قال: دِرْهَمَكَ، أو دِرْهمًا لكَ، فهو على المَوْجُودِ وما يَسْتَفِيدُهُ.

ولو قال: لا أُكَلِّم عَبِيدَكَ، أو: لا أَلبَسُ ثِيابَكَ، فهذا على ما كان في مِلْكِهِ يَوْمَ حَلَفَ دُونَ ما حَدَثَ، وهو كقولِهِ: لا أَلبَسُ ثَوْبَ فُلانٍ، ولا أَرْكَبُ دابَّةَ فُلانٍ، ولا أَتَزَوَّجُ بِنتَ فُلانٍ، فهذا كُلُّهُ على المَوْجُودِ يَوْمَ حَلَفَ، ولا يَدْخُلُ

---

(١) من (أ) فقط.

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢١١/٣).

فيهِ ما حَدَثَ بَعْدَهُ.

وأما المُضافُ إلىٰ المِلْكِ، قال في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «قال أبو حَنِيفَـةَ: «إذا حَلَفَ لا يُكَلِّمُ زَوْجَةَ فُـلانٍ، أو لا يُكَلِّـمُ زَوْجَ فُلانَـةَ، أو قـال: لا أُكَلِّـمُ صَدِيقَ فُلانٍ، ثُمَّ عاداهُ، ووَقَعَ الطَّلاقُ بين الزَّوْجَينِ، ثُمَّ كَلَّـمَ لـم يَحْنَـثْ»»[١]، وقال في «الزِّياداتِ»: «يَحْنَثُ»، ولو قال: صَدِيقَ فُـلانٍ هـذا، أو: زَوْجَ فُلانَـةٍ هذا، أو: زَوْجَةَ فُلانٍ هذه، ثُمَّ طَلَّقَها، وعادَىٰ صَـدِيقَهُ، حَنِـثَ في الـرِّوايَتَيْنِ جَمِيعًا.

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» روايةَ ابنِ سَـماعَةَ: «لا يُكَلِّـمُ أُخْـتِي فُـلانٌ، أو أُسْتاذَهُ، أو مَـوْلَىٰ فُـلانٍ، فهـذا علىٰ مـا كان يَـوْمَ كَلَّمَـهُ إلا مـا [كان][٢] يَـوْمَ [حَلَـفَ][٣] إذا كان قـد قارَنَـهُ»، وفي «الجـامِعِ الصَّـغِيرِ»: «لا [يُكَلِّـمُ][٤] [١٢٧/ب] صاحِبَ هذا الطَّيْلَسانِ، فباعَ فُلانٌ طَيْلَسانَهُ، ثُمَّ كَلَّمَهُ، حَنِثَ»[٥].

وفي «الزِّياداتِ»: «إذا حَلَفَ لا يَرْكَبُ دابَّةَ فُلانٍ، وله عِـشْرُونَ دابَّـةً، أو قال: لا آكُلُ أطْعِمَةَ فُلانٍ، أو: لا أشْرَبُ أشْرِبَةَ فُلانٍ، فهو علىٰ ثَلاثَةِ أطْعِمَـةٍ، وثلاثَةِ أشْرِبَةٍ، وإنْ كان لفُلانٍ أكْثَرَ مِن ذلك». وفي «نَوادِرِ مُعَلَّى»: «قـال أبـو يُوسُفَ: «لو قال: لا ألبَسُ ثِيابَـكَ، وكان له مِـن الثِّيـابِ مـا يَلْبَسُـهُ الرَّجُـلُ

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٦٤-٢٦٥).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) في (ج): «يحلف».

(٤) في (أ) و(ب): «أكلم».

(٥) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٦٥).

[بلُبْسَةٍ واحِدَةٍ][1]، لم يَحْنَثْ حتَّىٰ [يَلْبَسَها][2] كُلَّها، وإنْ كان له أكْثَرَ مِن ذلك فلَبْسَ ثَوْبًا منها، حَنِثَ»»[3]. وكذلك إذا قال: لا أُكَلِّمُ عَبِيدَ فُلانٍ، فإنْ كان له مِن العَبِيدِ ما يَجْمَعُهُم بتَسْلِيمٍ واحِدٍ، لم يَحْنَثْ حتَّىٰ يُكَلِّمَهُم جَمِيعًا، وإنْ كانوا أكْثَرَ مِن ذلك فكَلَّمَ واحِدًا مِنهُم حَنِثَ.

وفي «كِتابِ أَيْمانِ الأَصْلِ»: «لو قال: لا آكُلُ هذا الرَّغِيفَ، فأكَلَ بَعْضَهُ، لا يَحْنَثُ حتَّىٰ [يَأكُلَ][4] جَمِيعَهُ، ولو [كانتِ][5] الأرْغِفَةُ كَثِيرَةً، فأكَلَ [بَعْضَها][6] حَنِثَ»[7]. وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ»: «لا أُكَلِّمُ عَبِيدَ فُلانٍ، فهو علىٰ ثَلاثَةٍ، ولو قال: لا أرْكَبُ دَوابَّ فُلانٍ، أو: لا ألبَسُ ثِيابَ فُلانٍ، أنَّهُ مِثْلُ بَنِي آدَمَ علىٰ واحِدٍ».

وفي آخِرِ «كِتابِ البُيُوعِ» إملاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو حَلَفَ فقال: [الَّذِين يَشاءُونَ][8] العِتْقَ أَحْرارٌ، فَشاءَ واحِدُ العِتْقَ، لا يُعْتَقُ، وإن شاءَ اثْنانِ عُتِقا، وكذلك الطَّلاقُ لو قال الزَّوْجُ: [اللَّتان تَشاءان][9] الطَّلاقَ طالِقٌ، فشاءَتْ واحِدَةٌ، لا تُطَلَّقُ حتَّىٰ تَشاءَ ثِنْتانِ». وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «عَبِيدُ فُلانٍ، فهو علىٰ ثَلاثَةٍ، وبَنِي فُلانٍ وإخْوَةُ فُلانٍ علىٰ اثْنَيْنِ».

---

(١) كذا في «نوادر مُعَلًّى»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فلبسه واحدًا».

(٢) كذا في «نوادر مُعَلًّى»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يلبسه».

(٣) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ٣٧١).

(٤) في (ج): «يأكله».

(٥) في (أ) و(ب): «كان».

(٦) في (أ) و(ب): «بعضه».

(٧) لم أقف عليه.

(٨) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «الَّذِي يشاءوا»، وفي (ج): «اللَّذِي يشاءوا».

(٩) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «اللتين يشاؤن».

جِنْسٌ: قال: المُساكَنَةُ ضَرْبانِ: عامٌّ وخاصٌّ، فالعامُّ هو المُطْلَقُ، [لا][1] يَحْنَثُ ما لم يَجْتَمِعا في حِرْزٍ واحِدٍ، [١٢٨/أ] كقولِهِ: واللهِ لا أُساكِنُ فُلانًا، وفي الخاصِّ يَحْنَثُ، وإن كان كُلُّ واحِدٍ حِرْزٌ علىٰ حِدَةٍ، كقوله: واللهِ، لا أُساكِنُ فُلانًا بالكُوفَةِ؛ لأنَّ المُساكَنَةَ يُقْصَدُ بها المُؤانَسَةُ والمُخالَطَةُ.

قال في «كِتابِ الأَيْمانِ» في «الأَصْلِ»: «إذا حَلَفَ لا يُساكِنُ فُلانًا ولا نِيَّةَ له، فساكَنَهُ في دارٍ، كُلُّ واحِدٍ في مَقْصُورَةٍ وَحْدَها، لا يَحْنَثُ، ولا [تكونُ][2] المُساكَنَةُ إذا لم يكن له نِيَّةٌ إلا في دارٍ واحِدَةٍ، وبَيْتٍ واحِدٍ»[3].

وقال في «كِتابِ الأَيْمانِ» إملاءً، روايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «إذا حَلَفَ لا يُساكِنُ فُلانًا، و لا نِيَّةَ له، فساكَنَهُ في دارٍ، هذا في حُجْرَةٍ وهذا في حُجْرَةٍ، حَنِثَ إلَّا أَنْ يَكُونَ دارًا عَظِيمَةً مِثْلُ دارِ الرَّقِيقِ، فلا يَحْنَثُ في مِثْلِهِ».

ولو حَلَفَ لا يُساكِنُ فُلانًا بالكُوفَةِ، فإنَّه يَحْنَثُ، وإن كان كُلُّ واحِدٍ منهُما في دارٍ علىٰ حِدَةٍ. وفي «نوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «إن حَلَفَ لا يُساكِنَهُ بالشَّامِ أو بخُراسانَ، فسَكَنَ كُلُّ واحِدٍ في دارٍ علىٰ حِدَةٍ، لا يَحْنَثْ إلا أَنْ يَكُونَ بنِيَّتِهِ أن لا يُساكِنَهُ بالشَّامِ».

قال في «الرَّقِّيَّاتِ» روايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «في ساكِنَيْنِ في دارٍ واحِدَةٍ، فقال أحدُهُما لصاحبِهِ: واللهِ لا أُساكِنُكَ في دارٍ، ولا في سِكَّةٍ، ولا في بَلْدَةٍ حتَّىٰ أَخْرُجَ مِنْها، ولم يكن له نِيَّةٌ، ولم يكن له قَبْلَ ذلك كَلامٌ يَدُلُّ علىٰ أنَّهُ أرادَ الخُرُوجَ، قال مُحَمَّدٌ: «هذا عِنْدَنا علىٰ أن لا يَجْتَمِعا ساكِنَيْنِ في دارٍ، ولا دَرْبٍ،

(١) في (ج): «لم».
(٢) كذا في «الأصل»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب): «تكن»، وفي (ج): «يمكن».
(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣/٢٠٦).

ولا بَلْدَةٍ، فإن لم يَخْرُجْ مِن الدَّارِ أو البَلْدَةِ حتَّىٰ ساكَنَهُ فهو حانِثٌ، والخُرُوجُ مِن الدَّارِ إن لم يكن له نِيَّةٌ علىٰ النَّقْلَةِ، وفي البَلَدِ علىٰ الخُرُوجِ منها».

وقال في «كِتابِ الأَيْمانِ» إمْلاءً، روايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «إذا حَلَفَ لا يُساكِنُ رَجُلًا ولا نِيَّةَ له، [فسَكَنا][1] جَمِيعًا في حانُوتٍ في السُّوقِ يَعْمَلانِ فيهِ، أو يَبِيعانِ فيهِ تِجارَةً، لا يَحْنَثُ، إنَّما اليَمِينُ علىٰ [١٢٨/ب] المَنازِلِ الَّتي إليها المَأْوَىٰ، وفيها الأَهْلُ والعِيالُ، إلا أن يَنْوِيَها فيَحْنَثُ».

[و][2] قال في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «إذا حَلَفَ لا يُساكِنُ أباهُ في دارٍ، فعَمَدَ إلىٰ غُرْفَةٍ فأَشْرَعَها في الطَّرِيقِ وسَدَّ بابَها مِن الدَّارِ، فسَكَنَ فيها الحالِفُ، لم يَحْنَثْ»، وقال في «كِتابِ [أَيْمانِ الأَصْلِ»][3]: «حَنِثَ في دارٍ بِعَيْنِها، ولا يَحْنَثُ في دارٍ بغَيْرِ عَيْنِها».

وفي «الأَيْمانِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «إن حَلَفَ لا يُساكِنُ فُلانًا، والحالِفُ في دارٍ مع أَهْلِهِ وعِيالِهِ، وله دارٌ إلىٰ جَنْبِها أُخْرَىٰ فيها غِلمانُه ودَوابُّه ومَطْحَنُه يَسْكُنُها، ولكنْ لواحِدٍ مِنهُما بابٌ إلىٰ الطريقِ والشَّارِعِ، لا يَحْنَثُ. وإن كان بابًا واحِدًا إلىٰ الطَّرِيقِ جَمَعَ الدَّارَيْنِ، وطَرِيقَ إحْداهُما في الأُخْرَىٰ، حَنِثَ إذا جَمَعَ الدَّارَيْنِ بابٌ واحِدٌ، فهو بمَنْزِلَةِ دارٍ واحِدَةٍ. ولو حَلَفَ لا يُساكِنُ فُلانًا، فساكَنَ الحالِفُ المَحْلُوفَ عليهِ مع أهلِ الحالِفِ في مَنْزِلٍ علىٰ حِدَةٍ غَيْرَ أنَّ الدَّارَ تَجْمَعُهُما، فإن أبا حَنِيفَةَ قال: «يَحْنَثُ»، وقال أبو يُوسُفَ: «لا يَحْنَثُ؛ لأن الحالِفَ لم يُساكِنْهُ».

«ولو قال: لا تُساكِنِّي في دارٍ، فتَرَكَ المَحْلُوفَ عليهِ مع أهلِ الحالِفِ،

---

(١) في (ج): «ثُمَّ سكنا».

(٢) من (أ) فقط.

(٣) في (ج): «كتاب الأيمان» من «الأصل».

والحالِفُ غائِبٌ، فإنه يَحْنَثُ؛ مِن قِبَلِ أَنَّهُ نَسَبَ الحالِفُ المُساكَنَةَ إلى المَحْلُوفِ عليهِ ها هُنا، فقال: لا تُساكِنِّي أنتَ، وفي المَسْأَلَةِ الأُولى نَسَبَ المُساكَنَةَ إلى نَفْسِهِ، فقال: لا أُساكِنُكَ، فهذا فَرْقُ أبي يُوسُفَ، فَرَّقَ بينَهُما لنَفْسِهِ. وأهلُ البادِيَةِ إذا جَمَعَتْهُم جِهَةٌ واحِدَةٌ فهي كَدارٍ واحِدَةٍ، وإن تَفَرَّقَتِ الخِيامُ لم يَحْنَثْ وإن تَقارَبَتا، وإن كانتِ الخَيْمَتانِ عليهِما حائِطٌ، وكانتا صَغِيرَتَيْنِ، فهُما بمَنْزِلَةِ بَيْتَيْنِ في دارٍ واحِدَةٍ وحَنِثَ، وإنْ كان هذا الحائِطُ يَجْمَعُ خِيامًا كَثِيرَةً لم يَحْنَثْ، هذا بمَنْزِلَةِ دارٍ عَظِيمَةٍ تَفَرَّقَتْ فيها المَنازِلُ والبُيُوتُ [١٢٩/أ] لا يَحْنَثُ فِيها»، هذا كُلُّهُ لفظُ «إملائِهِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: إذا حَلَفَ لا يَسْكُنُ هذه الدَّارَ، عليهِ أن يَنْتَقِلَ عنها بمَتاعِهِ عَقِيبَ حَلِفِهِ، ولو مَكَثَ بعدَ ذلك يَوْمًا أو أَكْثَرَ أو أَقَلَّ منها ساكِنًا ولم يَنْتَقِلْ عنها، حَنِثَ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ أَيْمانِ الأَصْلِ»[1].

وفي «نوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إن حَلَفَ لا يُساكِنُ في هذا البَيْتِ فعَبْدُهُ حُرٌّ، فأَوْدَعَها مَتاعَهُ الَّتِي لهُ في الدَّارِ، وأعارَها لهُ أو وَهَبَها له، ثُمَّ خَرَجَ مِن ساعَتِهِ في طَلَبِ مَنْزِلٍ، فلم يَجِدْ مَنْزِلًا، إلَّا أنَّهُ يأتِي بامْرَأَتِهِ في تلكَ الأَيَّامِ في ذلكَ المَنْزِلِ، عُتِقَ عَبْدُهُ، وإنْ خَرَجَ وليس مِن عَزْمِهِ العَوْدَ إليها، ولم يَرْجِعْ إليها، ولم يُساكِنْها، فلا يَحْنَثُ في الوَدِيعَةِ والعارِيَّةِ والهِبَةِ، وإنْ نَقَلَ مَتاعَهُ كُلَّهُ وبَقِيَتِ امْرَأَتُهُ في الدَّارِ ذلك اليَوْمَ كُلَّهُ بعدَ نَقْلِهِ المَتاعَ فهو ساكِنٌ، إلا أنْ يُرِيدَ إخْراجَها فتأْبَى، لا يَكُونُ ساكِنًا.

وقد بَيَّنَ في «الإمْلاءِ» صِفَةَ إباءِ المَرْأَةِ أَنْ تَصِيرَ غالِبَةً لأمْرِهِ فلا يَحْنَثُ، سَواءٌ خاصَمَ في ذلك إلى السُّلْطانِ أَوْ لم يُخاصِمْ بعدَ أنِ اجْتَهَدَ في نَقْلِها، ولو

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢٠٧/٣).

أنَّها أَبَتْ أن تَخْرُجَ، لكنَّ الحالِفَ لو اجْتَهَدَ في إخْراجِها أَمْكَنَهُ ذلك، فتَرَكَها في الدَّارِ، حَنِثَ»، ذَكَرَهُ ابنُ شُجاعٍ.

«ولو مَنَعُوهُ أن يَخْرُجَ هو بنَفْسِهِ، ومَنَعُوهُ مِن نَقْلِ مَتاعِهِ فأَوْثَقُوهُ وقَهَرُوهُ، فأَقامَ علىٰ ذلك أيَّامًا فهو مُسْكِنٌ، وليس بساكِنٍ، فلا يَحْنَثْ»، هذا لفظُ «كِتابِ الأَيْمانِ» إملاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ.

فإن أَخَذَ في النُّقْلَةِ مِن ساعَتِهِ، فأَقامَ أيَّامًا كُلَّ يَوْمٍ يَنْقُلُ شَيْئًا مِن مَتاعِهِ، وكان مَتاعُهُ كَثِيرًا، فلم يَفْرُغْ مِن نَقْلِهِ أيَّامًا، قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إذا نَقَلَ كَما يَنْقُلُ النَّاسُ في العادَةِ، ولم [١٢٩/ب] يَزَلْ في ذلك، فلا حِنْثَ عليهِ، وإن كان يَنْقُلُ غَيْرَ ما يَنْقُلُ النَّاسُ فهو حانِثٌ». وإن نَقَلَ الأَقَلَّ مِن متاعِهِ أو الأَكْثَرَ، ثُمَّ تَرَكَهُ أيَّامًا لم يَنْقِلْ منهُ شَيْئًا، قال مُحَمَّدٌ: «إن كان نَقَلَ العامَّةَ مِن مَتاعِهِ حتَّىٰ يُقال: انتَقَلَ فلم يَبْقَ إلا الشَّيءُ اليَسِيرَ، لم يَحْنَثْ في قولِنا»، وقال أبو يُوسُفَ: «يَحْنَثُ حتَّىٰ يَنْقُلَهُ كُلَّهُ».

وفي «كِتابِ الأَيْمانِ» إملاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «إذا خَرَجَ بمَتاعِهِ وأَهْلِهِ وفَرْشِهِ وبُسُطِهِ وثِيابِهِ الَّتِي يَلْبَسُ، لا يَحْنَثُ إذا تَرَكَ سِوَىٰ ذلك شَيْئًا يَسِيرًا في قولِ أبي يُوسُفَ، وقال أبو حَنِيفَةَ: «يَحْنَثُ»». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ عليِّ بنِ الجَعْدِ: «وإن تَرَكَ فيها إبْرَةً أو مِسَلَّةً حَنِثَ». وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو تَرَكَ مِن مَتاعِهِ دَنًّا[1] أو وَتَدًا حَنِثَ»، وفي «الهارُونِيِّ»: «إن أَخَذَ في التَّهَيُّؤِ للخُرُوجِ، فشَغَلَهُ عنِ النُّقْلَةِ [لطَلَبِ][2] الدَّابَّةِ، أو مَن يَحْمِلُ مَتاعَهُ، لم يَحْنَثْ»».

(١) قال في «المُعْجَم الوَسِيط» (صـ ٢٩٩ مادة: د ن): «الدَّنُّ: وِعاءٌ ضخمٌ للخَمْر».

(٢) في (ج): «بطلب».

جِنْسٌ: غرائِبٍ:

قال: «لو حَلَفَ وقال: واللهِ لا أُكَلِّمُكَ قَرِيبًا، فهو علىٰ أَقَلَّ مِن شَهْرٍ بيَـوْمٍ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، ولم يَحْكِ خِلافًا عن غَـيْرِهِ»، ذَكَـرَهُ في «نَـوادِرِ مُعَـلًّى»[1]. ونَحْوُهُ في «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ» أَنَّهُ علىٰ أقلَّ مِن شَهْرٍ[2]، وقـال أبـو حَنِيفَـةَ: «إن نَوَىٰ أكـثَرَ مِـن شَـهْرٍ يُـدَيَّنُ في القَضـاءِ»، ذَكَـرَهُ في «كِتـابِ الأَيْمـانِ» [إملاءً][3] رِوايَةَ أبي سُلَيْمانَ، ونَحْوُهُ في «الأَصْلِ».

«لو قال: واللهِ لا أُكَلِّمُكَ قَرِيبًا مِن سَنَةٍ، فإنهُ يُمْسِـكُ عـن كَلامِـهِ سِـتَّةَ أَشْهُرٍ و[يومًا][4]»، ذكره في «كِتابِ الأَيْمانِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ. «ولـو قـال: لا أُكَلِّمُكَ إلىٰ [البَعِيدِ][5]، فهو علىٰ أَكْثَرَ مِن شَهْرٍ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ مُعَـلًّى» في قول أبي حَنِيفَةَ[6]، وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ [١٣٠/أ] في قـوله: «إلىٰ [البَعِيدِ][7]»: «مِثْلُ: أَكْثَرَ إلىٰ سِتَّةِ أَشْهُرٍ».

وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قوله: «سَرِيعًا»، فهو علىٰ شَهْرٍ غَيْرَ يَوْمٍ، ولا يُحْفَظُ عن أبي حَنِيفَةَ»، ولو قال: لأَهْجُرَنَّكَ هَجْرًا مَلِيًّا أو طَـوِيلًا، فهـو علىٰ شَهْرٍ ويَوْمٍ إذا لم يَكُنْ له نِيَّةٌ، وإن كان له نِيَّةٌ فهـو علىٰ مـا نَـوَىٰ»، هـذا لفظُ كِتابِهِ[8].

---

(١) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ٣٦٠).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) من (أ) فقط.

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يوم».

(٥) كذا في «نوادر مُعَلًّى»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «العيد».

(٦) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ٣٦٠).

(٧) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «العيد».

(٨) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ٣٦٠).

قال أبو حَنِيفَةَ في «كِتابِ الأَيْمانِ» إملاءً، رِوايَةَ أبي سُلَيْمانَ: «إنْ نَوَىٰ أَقَلَّ مِن شَهْرٍ لا يُصَدَّقُ في القَضاءِ، وفيما بينَهُ وبينَ اللهِ تَعالَىٰ يُصَدَّقُ». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ»: «لا أُكَلِّمُكَ آجِلًا، يكونُ إلىٰ بَعْدِ شَهْرٍ، و: عاجِلًا، أَقَلَّ مِن شَهْرٍ، إلا أن يُعَيِّنَ في الأَمْرَينِ جَمِيعًا فيكون علىٰ ما نَواهُ».

وفي «كِتابِ الصِّيامِ» إملاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ في تارِيخِ شَعْبانَ سَنَةَ تِسْعٍ وسِتِّينَ ومِئَةٍ: «لو قال: للهِ عليَّ صَوْمُ عُمْرٍ، أو: صَوْمُ العَمْرِ، ولا نِيَّةَ لهُ، فإن قولَهُ: «العُمْرَ» علىٰ الأبَدِ، وقولَهُ: «عُمْر» علىٰ يَوْمٍ واحِدٍ».

قال: وفي «كِتابِ الأَيْمانِ» إملاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ في تارِيخِ صَفَرٍ: «إذا حَلَفَ لا يُكَلِّمُ فُلانًا عُمْرًا، فهو علىٰ مِثْلِ الحِينِ سِتَّةَ أشْهُرٍ، إلا أن يَنْوِيَ أَكْثَرَ أو أَقَلَّ، فلهُ نِيَّتُهُ. ولو قال: عُمْرِي، أو: عُمْرُكَ، فهو إلىٰ مَوْتِ الَّذِي [أَضافَ][(١)] إليهِ، وكذلك لو قال: لا أُكَلِّمُكَ [بِضْعَةَ][(٢)] عَشَرَ يَوْمًا، فهو علىٰ ثَلاثَةَ عَشَرَ أَقَلُّهُ، وأَكْثَرُهُ تِسْعَةَ عَشَرَ، ولا يكون عِشْرِينَ مِن البِضْعِ، وكذلك هذا في الشُّهُورِ والسِّنِينِ، ولو قال: حِينًا، قال أبو يُوسُفَ: «حَدَّثَنِي الكَلْبِيُّ أنَّهُ في التَّفْسِيرِ: ثَمانِينَ سَنَةً»».

«ولو قال: للهِ عليَّ صَوْمُ رَأْسِ الشَّهْرِ، ولا نِيَّةَ لهُ، فعليهِ صَوْمُ اليَوْمِ الأَوَّلِ مِن الشَّهْرِ، ولو قال: للهِ عليَّ صَوْمُ آخِرِ هذا الشَّهْرِ، فإنَّ عليهِ صَوْمُ [١٣٠/ب] اليَوْمِ الآخِرِ مِن الشَّهْرِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الصِّيامِ» إملاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ.

وقال في «نَوادِرِ ابنِ شُجاعٍ»: «لو قال لها: أنتِ طالِقٌ أَوَّلَ يَوْمٍ مِن آخِرِ هذا الشَّهْرِ، أَنَّها تُطَلَّقُ يَوْمَ سادِسِ عَشَرَ مِن الشَّهْرِ؛ لأنه أَوَّلُ يَوْمٍ مِن آخِرِ

---

(١) في (ج): «يضاف».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بضع».

الشَّهْرِ، ولو قال: أنتِ طالِقٌ آخِرَ يَوْمٍ مِن أَوَّلِ الشَّـهْرِ، [فإنَّهـا](١) تُطلَّـقُ يَـوْمَ خامِسَ عَشَرَ مِن الشَّهْرِ؛ لأنهُ آخِرُ يَوْمٍ مِن أَوَّلِ الشَّهْرِ».

وفي «كِتابِ أَيْمانِ الأَصْلِ»: «لو قال: واللهِ لتُعْطِيَنَّهُ في أَوَّلِ الشَّهْرِ الدَّاخِلِ، عليهِ أَنْ يُعْطِيَهِ قَبْلَ أَنْ يَمْضِيَ مِنه نِصْفُهُ، وإن مَضَىٰ نِصْفُهُ قَبْـلَ أن يُعْطِيَـهُ حَنِثَ»(٢). وقال في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إذا قال: آتِيكَ أَوَّلَ شَهْرِ رَمَضانَ، والشَّهْرُ تِسْعَةٌ وعِشْرُونَ يَوْمًا، فأَتاهُ في خامِسَ عَشَرَ قَبْـلَ الـزَّوالِ لـم يَحْنَـثْ، وبعـدَ الزَّوالِ يَحْنَثُ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لا أَتَغَـدَّىٰ، هـو مِـن طُلـوعِ الفَجْرِ إلىٰ قَبْلِ [زَوالِ الشَّمْسِ](٣)، وفي العِشاءِ مِن قَبْـلِ الـزَّوالِ إلىٰ نِصْـفِ اللَّيْلِ، وفي السُّحُورِ مِن نِصْفِ اللَّيْلِ إلىٰ طُلوعِ الفَجْرِ الثَّانِي».

وذَكَرَ مُعَلَّى عن مُحَمَّدٍ: «قولُهُ: «ليَأْتِيَنَّهُ ضَحْوَةً» فهو مِـن طُلـوعِ الشَّـمْسِ مِن السَّاعَةِ الَّتِي تَحِلُ فيها الصَّلاةُ إلىٰ نِصْفِ النَّهـارِ، يكـون خُرُوجًـا عـن يَمِينِهِ، وإن حَلَفَ بعدما زالَتِ الشَّمْسُ إلَّا أَنْ يَفْعَلَ كذا حتَّىٰ يُـمْسِي، ولا نِيَّةَ له، علىٰ غَيْبُوبَةِ الشَّمْسِ»، ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ».

وأنَّ المَساءَ مَسـاءانِ: أَحَـدُهُما: الشَّـمْسُ، وكـذلك ذَكَـرَ في رِوايَـةِ أبي سُلَيْمانَ: «قولُهُ: إن أَمْسَيْتَ، فهو علىٰ غُرُوبِ الشَّـمْسِ»، وفي «إمـلاءِ مُحَمَّـدٍ» رِوايَةَ مُعَلَّى: «أن وَقْتَ [التَّصْبِيحِ](٤) ما بين طُلُـوعِ الشَّـمْسِ وبـين ارتِفـاعِ

(١) في (ج): «فإنه».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣/٢٩٩).

(٣) في (ج): «الزوال».

(٤) في (ج): «الصبح».

الضُحَىٰ الأكبَرِ، فإذا ارتفَعَ الضُّحَىٰ الأكبَرُ ذَهَبَ وَقْتُ [التَّصْبِيحِ][1]، فإذا حَلَفَ [١٣١/أ] لا يَتَصَبَّحُ، فَقامَ عندَ طُلُوعِ الفَجْرِ فتَوَضَّأَ وصَلَّىٰ رَكْعَتَينِ، ثُمَّ نامَ في فِراشِهِ قَبْلَ أن يُصَلِّيَ الفَجْرَ، لا يَحْنَثُ، ولو نامَ جالِسًا بعدما صَلَّىٰ الفَجْرَ لم يَحْنَثْ، ولو نامَ بعدما طَلَعْتِ الشَّمْسُ علىٰ فِراشِهِ حَنِثَ».

وقال في «جامِعِ خَلَفِ بنِ أَيُّوبَ»[2]: «إذا قال: واللهِ لا أُكَلِّمُ فُلانًا إلىٰ المَوْسِمِ، لهُ أنْ يُكَلِّمَهُ إذا أَصْبَحَ يَوْمَ النَّحْرِ في قَوْلِ مُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «يُكَلِّمُهُ [إذا][3] زالَتِ الشَّمْسُ مِن يَوْمِ عَرَفَةَ»». وقال في «كِتابِ أَيْمانِ الأَصْلِ»: «لو حَلَفَ لا يُكَلِّمُهُ إلىٰ قُدُومِ الحاجِّ، أو [إلىٰ][4] الحَصادِ، أو إلىٰ الدِّياسِ[5]، فحَصَدَ أَوَّلُ النَّاسِ، أو قَدِمَ أَوَّلُ الحاجِّ، كان لهُ أن يُكَلِّمَهُ، ولو حَلَفَ لا يُؤْيِهِ بَيْتًا، فآواهُ بَيْتَهُ ساعَةً مِن اللَّيْلِ أو النَّهارِ، حَنِثَ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قلت لمُحَمَّدٍ: إن حَلَفَ لا يَبِيتُ في هذه الدَّارِ اللَّيْلَةَ، فكان فيها أَكْثَرَ من نِصْفِ اللَّيْلِ يُصَلِّي ولم يَنَمْ، أو كان قاعِدًا

---

(١) في (ج): «الصبح».

(٢) هو: خلف بن أيوب، أبو سعيد العامري البلخي، الإمام الزاهد، فقيه أهل بلخ ومحدثهم، من أصحاب محمد وزفر، وتفقه علىٰ ابن أبي ليلىٰ وأبي يوسف أيضًا، وصحب إبراهيم بن أدهم مدة، قال ابن سلمة: «لو جُمع عِلْمُ خَلَفٍ لكان في زِنَةِ عِلْمِ عليٍّ الرازي، إلَّا أنَّ خلفَ بنَ أيوبَ أَظْهَرَ عِلْمَهُ بصلاحه وزُهده». رماه ابن حبان بالإرجاء، تُوُفِّيَ سنة خمس ومئتين علىٰ الصحيح. راجع ترجمته في: «المنتظم» لابن الجوزي (١١/رقم: ١٢٥٣) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (٥٤١/٩) و«الجواهر المضية» للقرشي (٢/رقم: ٥٦٢).

(٣) في (ج): «بعدما».

(٤) من (ج) فقط.

(٥) قال ابن سِيدَه في «المُحكَم» (٦٠٤/٨ مادة: د و س): «داسَ النَّاسُ الحَبَّ وأَداسُوه: دَرَسُوه» عن أبي حنيفة».

يَتحَدَّثُ، حَنِثَ؛ لأنه علىٰ أَكْثَرِ اللَّيْلِ، ولو حَلَفَ لا أَبيتُ في دارِ فُلانٍ غَـدًا، فإنَّ البَيْتُوتَةَ لا تكونُ بالنَّهارِ، إلا أنْ يَنْوِيَ اللَّيْلَةَ الجائِيَةَ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إذا حَلَفَ: إن لم أُسافِرْ سَفَرًا طَويلًا فغُلامُـهُ حُرٌّ، ولم يكن له نِيَّةٌ، فهو علىٰ سَفَرِ شَهْرٍ، وإن كان له نِيَّةٌ فهو علىٰ ما نَـواهُ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو قال لامْرَأَتِـهِ: أنتِ طالِقٌ إذا صامَ الصَّائِمُونَ، طُلِّقَتْ في أَوَّلِ يَوْمٍ من رَمَضانَ إذا طَلَعَ الفَجْرُ».

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ داودَ بنِ رُشَيْدٍ الخَوارِزْمِي»: «لو كانا في بَيْتٍ فحَلَفَ أَحَدُهُما أنْ لا يُرافِقَ صاحِبَهُ، فعَزَلَ طَعامَهُ، إنْ كان نَوَىٰ هذا لا يَحْنَثُ، وإنْ قال: لا أُرافِقُكَ، فخَرَجا في سَفَرٍ، إنْ كان معهُ في مَحْمَلٍ أو كراهُما واحِدٌ [١٣١/ب] أو قِطارَهُما واحِدٌ فهو مُرافِقٌ، وإن كان كِراهُما مُخْتَلِفَيْنِ، وكان المَسِيرُ واحِدًا، فليس بمُرافِقٍ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «إذا حَلَفَ: لا أُرافِقُ فُلانًا، فهذا علىٰ الاجْتِماعِ [في][1] الطَّعامِ، وإن حَلَفَ: لا أُصاحِبُ فُلانًا، فكان كُلُّ واحِدٍ مِنهُما في قِطارٍ [آخَر][2]، لا يكون ذلك مُصاحَبَةً حتَّىٰ يكونا في قِطارٍ واحِدٍ، وإنْ كانا في سَفِينَةٍ كُلُّ واحِدٍ مِنهُما في بَيْتٍ علىٰ حِدَةٍ، فهي مُصاحَبَةٌ».

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «عن أبي يُوسُفَ: لو قال لامْرَأَتِهِ: إنْ لم تَكُونِي أَسْفَلَ مِنِّي فأنتِ طالِقٌ، هذا علىٰ الحَسَبِ، فإن كان أَحْسَبَ منها لم يَحْنَثْ، وإن كانتْ أَحْسَبَ منهُ طُلِّقَتْ، وإن كان مُشْكِلًا، فالقولُ قولُ الزَّوْجِ أنَّهُ أَحْسَبُ

---

(١) في (ج): «علىٰ».

(٢) في (أ) و(ب): «الآخر».

منها مع يَمِينِهِ»[1].

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «لا أُكَلِّمُكَ في الشِّتاءِ، أوِ: الصَّيْفِ، أوِ: الرَّبِيعِ، أوِ: الخَرِيفِ، ليس له في هذا أَمْرٌ مَعْلُومٌ، وإذا جاءَ البَرْدُ الدَّائِمُ فهو الشِّتاءُ، وإذا جاءَ الحَرُّ الدَّائِمُ فهو الصَّيْفُ، وإذا قال النَّاسُ: رَبِيعًا، كان رَبِيعًا، وإن عادَ البَرْدُ في الرَّبِيعِ لم يكن شِتاءً؛ لأنه ليس يَدُومُ».

وفي «كِتابِ الكَفَّاراتِ» إملاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ في الشِّتاءِ: «أَوَّلُهُ: إذا لَبِسَ النَّاسُ الفَرْوَ والحَشْوَ، وآخِرُهُ: إذا أَلْقَوْها، وهو على البَلَدِ الَّذِي حَلَفَ فيهِ، وكذلك الصَّيْفُ إلى أن يَيْبَسَ العُشْبُ، والخَرِيفُ هو الفَصْلُ الَّذِي في آخِرِ الصَّيفِ إلى الشِّتاءِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «لو حَلَفَ لَيُعَذِّبَنَّهُ، فحَبَسَهُ لا يكون عَذابًا حتَّى يَضْرِبَهُ، ولو قَيَّدَهُ أو غَلَّه برَّ في يَمِينِهِ».

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: إذا حَلَفَتِ المَرْأَةُ أنْ لا تَخْرُجَ إلى أَهْلِها، ولها أبوانِ وأَخَوانٌ، فأَهْلُها أَبَواها، وليس أحدٌ [١٣٢/أ] سِواهُما بأَهْلٍ، ولو زُفَّتْ إلى زَوْجِها مِن مَنْزِلِ أَخِيها - وأَبَواها حَيَّانِ - كان مِثْلَ ذلك، وإنْ لم يكن لها أَبوانِ فأَهْلُها كُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منها، وإنْ لم يكن لها إلا أُمٌّ مُطَلَّقَةٌ لا زَوْجَ لها ولها أَبٌ، فأَهْلُها مَنْزِلُ أَبِيها ومَنْزِلُ أُمِّها، وإلى أَيِّهما خَرَجَتْ حَنِثَتْ، فإنْ كان الأَبُ مُتَزَوِّجًا والأُمُّ مُتَزَوِّجَةً، فالأَهْلُ مَنْزِلُ الأَبِ دُونَ مَنْزِلِ الأُمِّ»[2].

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا حَلَفَ لا يَشْهَدُ فُلانًا في المَحْيا

---

(١) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ٣٥٤).

(٢) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ٣٧٧).

والمَماتِ، فإنَّ المَحْيا في حَقِّ حَياتِهِ في فَرَحٍ وحُزْنٍ، وأما المَماتُ فهو أن لا يَشْهَدَ مَوْتَهُ». وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: إذا حَلَفَ لا يُكَلِّمُ فُلانًا أيَّامَهُ هذه، فهذا على ثَلاثَةِ أيَّامٍ، وبِمِثْلِهِ لو قال: لا أُكَلِّمُهُ أيَّامَهُ، فهذا على عُمُرِهِ كُلِّهِ»(١).

وفي «الهارُونِيِّ»: «لو قال: للهِ عليَّ أنْ أَصُومَ يَوْمًا ويَوْمًا لا، عليهِ أن يَصُومَ يَوْمًا واحِدًا، وكذلك لو قال: يَوْمًا ويَوْمَيْنِ لا، عليهِ يَوْمٌ واحِدٌ». وفي «نَوادِرِ الصِّيامِ» لمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: «للهِ عليَّ أن أَصُومَ هذا الشَّهْرَ يَوْمًا ويَوْمًا لا، عليهِ أن يَصُومَ الشَّهْرَ كُلَّهُ يَوْمًا ويَوْمًا لا، وكذلك لو قال: للهِ عليَّ أن أَصْومَ هذه السَّنَةَ يَوْمًا ويَوْمًا لا، هو كما قال».

وقال في «الجامِعِ الكَبيرِ»: «واللهِ لا أُكَلِّمُكَ يَوْمًا ولا يَوْمَينِ، فكَلَّمَهُ في اليَوْمِ الأَوَّلِ والثَّاني، حَنِثَ، وإن كَلَّمَهُ في اليَوْمِ الثَّالِثِ لا يَحْنَثُ»(٢). وقال في «الكَفَّاراتِ» إملاءً: «قولُه: واللهِ لا أُكَلِّمُكَ يَوْمَيْنِ ويَوْمَيْنِ، على سَواءٍ، وهو على ثَلاثَةِ أيَّامٍ في الوَجْهَيْنِ جَميعًا».

وأمَّا في دُخُولِ اللَّيْلِ في ذلك كُلِّهِ، ذَكَرَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «في قولِهِ: لا أُكَلِّمُكَ اليَوْمَ ولا غَدًا ولا بعدَ غَدٍ، لا يَدْخُلُ اللَّيْلُ فيه، وفي قوله: اليَوْمَ وغَدًا وبعدَ غَدٍ، دَخَلَ اللَّيْلُ فيهِ».

وفي [١٣٢/ب] «كِتابِ الأَيْمانِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «لو قال: واللهِ لا أَدْخُلُ هذه الدَّارَ اليَوْمَ وغَدًا، أو قال: لا أدْخُلُها اليَوْمَ ولا غَدًا، لا تَدْخُلُ اللَّيْلَةُ بين اليَوْمَيْنِ في يَمِينِه، إنَّما هو على النَّهارِ دونَ اللَّيْلِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ

---

(١) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ٣٦١).

(٢) لم أقف عليه.

ابْتِداءُ اليَمِينِ باللَّيْلِ، فكانتِ اللَّيْلَةُ الَّتِي حَلَفَ فيها داخِلَةً في اليَمِينِ».

وفي «كِتابِ أَيْمانِ الأَصْلِ»: «الأَيَّامُ عند أبي حَنِيفَةَ عَشَرَةٌ، وعند أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ سَبْعَةُ أيَّامٍ، وقوله: أيَّامًا، قال أبو حَنِيفَةَ: «عَشَرَةُ أيَّامٍ»»[1]، وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «ثَلاثَةُ أيَّامٍ في قَوْلِهِم»[2]. وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «لا أُكَلِّمُكَ يَوْمًا بعدَ الأيَّامِ، إن كَلَّمَهُ في السَّبْعَةِ لا يَحْنَثُ، وبعدَ السَّبْعَةِ يَحْنَثُ».

وفي «الهارُونِيِّ»: «للهِ عليَّ أن أصُومَ رَجَبَ، فهو علىٰ أَوَّلِ رَجَبَ يَمُرُّ بهِ علىٰ أن يَصُومَهُ، وكذلك لو قال: للهِ عليَّ أنْ أصُومَ أيَّامَ العَشْرِ، فهو علىٰ أَوَّلِ عَشْرٍ يَمُرُّ بهِ، وكذلك لو قال: للهِ عليَّ أنْ أصُومَ الأيَّامَ البِيضَ، فهو علىٰ أنْ يَصُومَ أيَّامَ: ثالِثَ عَشَرَ، ورابِعَ عَشَرَ، وخامِسَ عَشَرَ، أَوَّلَ شَهْرٍ يَمُرُّ بهِ، وكذلك لو قال: يَوْمَ الخَمِيسِ والاثْنَيْنِ، فهو علىٰ أَوَّلِ خَمِيسٍ أوِ اثْنَيْنِ يَمُرُّ بهِ، إلَّا أنْ يَقُولَ: ما دُمْتُ حَيًّا، فعليهِ ذلك كُلُّهُ».

جِنْسٌ: **قال**: ما جازَ انْتِقالُهُ إلىٰ المُباشِرِ مِن جِهَتِهِ يَنْتَقِلُ إلىٰ الحالِفِ، فلا يَحْنَثُ بتَفْوِيضِهِ إلىٰ غَيْرِهِ، وما لا يَجُوزُ انْتِقالُهُ إلىٰ المُباشِرِ ثُمَّ يَنْتَقِلُ إلىٰ الحالِفِ، فإنهُ يَحْنَثُ الحالِفُ بتَفْوِيضِهِ إلىٰ غَيْرِهِ.

قال في «كِتابِ أَيْمانِ الأَصْلِ»: «إذا حَلَفَ لا يَشْتَرِي شَيْئًا، فأَمَرَ غَيْرَهُ فاشْتَراهُ لهُ لا يَحْنَثُ، وكذلك لو حَلَفَ لا يَبِيعُ، وكذلك لو حَلَفَ لا يُؤاجِرُ أو لا يَسْتَأْجِرُ أو لا يُقاسِمُ، فأَمَرَ بهِ غَيْرَهُ حينَ حَلَفَ، لا يَحْنَثُ»[3].

وفي «كِتابِ أصلِ الفِقْهِ» لمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: «إذا كان الحالِفُ ممَّا لا يَلِي

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣/٣٠٢).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣/٢٨٣-٢٨٤).

ذلك بنَفْسِهِ حَنِثَ، [١٣٣/أ] وإن كان ممن يُباشِرُ ذلك بنَفْسِـهِ لا يَحْنَـثُ». وفي «كِتابِ الأَيْمانِ» إملاءً روايَةً: «لو حَلَفَ لا يَقْضِي دَيْنَهُ، فأَمَرَ رَجُلًا فقَـضَىٰ دَيْنَهُ حَنِثَ، وكذلك لو حَلَفَ لا يَقْضِي مِن فُلانٍ شَيْئًا، فوَكَّلَ وَكِيلًا فاقْـتَضَىٰ منه، حَنِثَ، ألا ترىٰ أنَّهُ لو وَجَدَ الآمِرَ في الاقْتِضاءِ دَراهِمَ زَيْفًا له ردُّها.

وكذلك لو حَلَفَ لا يُخاصِمُ مع فُلانٍ، فوَكَّلَ رَجُلًا بخُصُومَتِهِ فخاصَمَهُ، لم يَحْنَثْ، وكذلك لو حَلَفَ لا يُصالِحُ مع فُلانٍ، فوَكَّلَ رَجُلًا بالصُّلْحِ معهُ، لـم يَحْنَثْ»، هذا لفظُ «الإملاءِ».

وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «في الصُّلْحِ مِـن دَمِ العَمْـدِ الخَصْـمُ هـو المُـوَكِّلُ»[١]، وقَبْضُ المالِ إليهِ، وجَعَلَهُ كالنِّكاحِ، وفي الكِتابَةِ والعِتْقِ علىٰ مالٍ: إذا حَلَفَ لا أُكاتِبُ عَبْدِي، أو لا أُعْتِقُهُ علىٰ مالٍ، فأَمَرَ غَيْرَهُ بذلك حَنِثَ، وقَـبْضُ المـالِ إلىٰ المَوَكِّلِ»، نَصَّ عليهِ في «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ».

وفي حُكْمِ الحِنْثِ، قـال مُحَمَّـدٌ في «نَـوادِرِ هِشـامٍ»: «العِتْـقُ والكِتابَـةُ والطَّلاقُ والجُعْلُ[٢] والنِّكاحُ والهِبَةُ والصَّدَقَةُ سَواءٌ، وحَنِثَ [الحـالِفُ][٣] إذا أَمَرَ غَيْرَهُ بفِعْلِهِ. وفي «كِتابِ أَيمانِ الأَصْلِ»: «إذا حَلَفَ لا يَـضْرِبُ عَبْـدَهُ، فأَمَرَ غَيْرَهُ فضَرَبَهُ، حَنِثَ، ولو علىٰ حُرٍّ لا يَضْـرِبُهُ لم يَحْنَـثْ، إلا أَنْ يَكُـونَ سُلْطانًا فيَحْنَثُ»[٤]، «ولو حَلَفَ [لَيَخِيطَنَّ][٥] هذا [الثَّوْبَ][١]، أو لَيَبْنِيَنَّ هذه

---

(١) «شرح السير الكبير» للسرخسي (١٧١/٤).

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١٤٨/١-١٤٩ مادة: ج ع ل): «الجُعْل: هو ما يُجعَل للعامِلِ علىٰ عَمَلِه، ثم سُمِّي بِهِ ما يُعطَىٰ المُجاهِدُ لِيَسْتَعِينَ بِهِ علىٰ جِهادِهِ».

(٣) في (أ) و(ب): «الحانث».

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢٨٦/٣).

(٥) كذا في «الأصل»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ليحفظن».

الدَّارَ، فأَمَرَ بهِ غَيْرَهُ حَنِثَ، سَواءٌ كان الحالِفُ يُحْسِنُ ذلك أو لا يُحْسِنُ»[٢].

«ولو حَلَفَ لا يَتَزَوَّجُ فأَمَرَ غَيْرَهُ أن يُزَوِّجَهُ، حَنِثَ»[٣]. وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إذا زَوَّجَهُ غَيْرُهُ امْرَأَةً بِغَيْرِ إذنِ الحالِفِ، ثُمَّ إنَّ الحالِفَ أَجازَهُ، قال مُحَمَّدٌ: لا يَحْنَثُ». وفي «مَسائِلِ أهلِ البَصرَةِ» فيما كَتَبُوا إلىٰ مُحَمَّدٍ: «إذا حَلَفَ لا يَتَزَوَّجُ، فوَكَّلَ وَكِيلًا بالنِّكاحِ، أَنَّهُ لا يَحْنَثُ»، وهو خِلافُ «الأَصْلِ».

جِنْسٌ: قال: المُحادَثَةُ تَقْتَضِي المُشافَهَةَ، سَواءٌ [١٣٣/ب] وُجِدَتْ مِنهُما أو مِن أَحَدِهِما.

وقد ذَكَرْنا في «أمالِي الحَسَنِ بنِ زِيادٍ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «سَواءٌ قَرَأْتَ علىٰ العالِمِ، أو قَرَأَهُ العالِمُ عليك، جازَ لك أن تقولَ: حَدَّثَنِي»، فأما الإخبارُ يكون بالمُشافَهَةِ وغَيْرِهِ، قال: أَخْبَرَنِي بكذا، وإن كان بكذا.

[و][٤] قال في «نَوادِرِ داودَ بنِ رُشَيْدٍ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا قال: لا أُبَلِّغُكَ شَيْئًا أَبَدًا، فكَتَبَ إليهِ بهِ، فقد بَلَّغَهُ، وكذلك لو قال: لا أَذْكُرُكَ بسُوءٍ، فكَتَبَ إليه يَذْكُرُهُ بسُوءٍ حَنِثَ، وكذلك لو قال: لا أَذْكُرُ شَيْئًا، فكَتَبَ إليه، ولو قال: لا أَذْكُرُكَ شَيْئًا أَبَدًا، فهو علىٰ المُواجَهَةِ بالقولِ والبِناءِ علىٰ الكَلامِ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو حَلَفَ فقال: واللهِ لا أَقْرَأُ عليكَ الكِتابَ، فنَظَرَ إليهِ حتَّىٰ عَلِمَ ما فيه ولم يَتَكَلَّمْ، لم يَحْنَثْ، ألا تَرَىٰ أَنَّهُ لو حَدَّثَ نَفْسَه في الصَّلاةِ بسُورَةٍ في القُرْآنِ، ولم يُحَرِّكْ بها لَسانَهُ، لا يُجْزِئُهُ ذلك».

---

(١) من «الأصل» فقط.

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣/٢٨٥).

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣/٢٨١).

(٤) من (ب) فقط.

وفي «نَوادِرِ داودَ بنِ رُشَيْدٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «إذا حَلَفَ لا يَقْرَأُ لفُلانٍ كِتابًا، فأَتاهُ كِتابٌ مِن عند فُلانٍ، ففَتَحَهُ ونَظَرَ فيه، وعَرَفَ ما فيهِ، ولم يَتَكَلَّمْ بما فيهِ، حَنِثَ»، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: لا يَحْنَثُ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو يُوسُفَ: إذا حَلَفَ لا أَدْعُو فُلانَةَ، فكَتَبَ إليها يَدْعُوها في كِتابٍ، أو أَوْمَأَ إليها بِرَأْسِهِ: تَعالَيْ، أو بِيَدِهِ ولم يَنْطِقْ، لا يَحْنَثُ».

وفي «كِتابِ أَيْمانِ الأَصْلِ»: «إذا حَلَفَ وقال: أيُّ عَبِيدِي أَخْبَرَنِي بكذا أو أَعْلَمَنِي فهو حُرٌّ [ولا نِيَّةَ لهُ][(١)]، فأَخْبَرَهُ غُلامٌ له بذلك بكِتابٍ، عُتِقَ، ولو قال: أيُّ غِلْمانِي حَدَّثَنِي، فهو علىٰ المُشافَهَةِ لا يَحْنَثُ لِغَيْرِهِ»[(٢)].

وفي «كِتابِ الكَفَّاراتِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «رَوَىٰ فِطْرُ بنُ خَلِيفَةَ، عن عَبْدِالرَّحْمَنِ بنِ عَوْفٍ: أَنَّهُ حَلَفَ لا يُكَلِّمُ عُثْمانَ بنَ عَفَّانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، فكان إذا أرادَ حاجَةً جَعَلَ وَجْهَهُ إلىٰ الحائِطِ، وقال: يا حائِطُ، افْعَلْ [١٣٤/أ] كذا»، قال أبو يُوسُفَ: «لا يَحْنَثُ».

وفي «نَوادِرِ عليِّ بنِ يَزِيدَ الطَّبَرِيِّ»[(٣)]: «سَمِعْتُ العَبَّاسَ ابنَ أُخْتِ أبي يُوسُفَ القاضِي[(٤)]، قال: سَمِعْتُ أبا يُوسُفَ في رَجُلٍ قال: واللهِ لا أُظْهِرُ سِرَّكَ أبَدًا ولا أُفْشُو، فإن خَرَجَ إلىٰ رَجُلٍ واحِدٍ وقد ذَكَرَ فأَفْشا سِرَّهُ، حَنِثَ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو قال: إن كُنتُ قلتُ لفُلانٍ: إنك رَجُلُ سُوءٍ، [فهذا علىٰ][(٥)] المُواجَهَةِ، فإن أَخْبَرَ لم يَحْنَثْ، وإن

(١) من «الأصل» فقط.

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٠٦/٣-٣٠٧).

(٣) لم أقف علىٰ ترجمة له.

(٤) لم أقف علىٰ ترجمة له.

(٥) في (ب): «فعلىٰ».

[كان][1] قال: إن كنتُ قلتُ: أَنَّهُ رَجُلُ سُوءٍ، فهذا علىٰ الخَبَرِ، وإن قال: قلتُ: فُلانٌ رَجُلُ سُوءٍ، فهذا يَحْتَمِلُ الأَمْرَيْنِ، وهو علىٰ ما نَوَىٰ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا قال: واللهِ لا آمر فُلانًا ولا أَنهاهُ، ولا أُخْبِرُهُ، ولا أُسِرُّهُ، و لا أُعْلِمُهُ، فكَتَبَ إليهِ بهِ، حَنِثَ، وقوله: «لا أقول» مِثْلَهُ، ولا يُشْبِهُهُ: لا أُكَلِّمُهُ؛ لأن هذا علىٰ المُشافَهَةِ».

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: «إذا صالَحَ رَجُلٌ رَجُلًا مِن دَعْوَىٰ ادَّعاها علىٰ صُلْحٍ، ثُمَّ حَلَفَ الَّذِي صُولِحَ لا يُخْبِرُ بذلك أَحَدًا، ولا يُطْلِعُ عليهِ أَحَدًا، ولا يَأْمُرُ به، فلَقِيَهُ رَجُلٌ فقال: قد أَمَرَنِي الَّذِي صالَحَكَ أن أَضْمَنَ لك الَّذِي صالَحَكَ عليهِ، فقال: أقال ذلك كذا وكذا - الَّذِي صُولِحَ عليهِ -؟ فقال: لا، وقد كان يَنْبَغِي له أن يُقِرَّ بما قال، فإنه لا يَحْنَثُ»[2].

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «رَجُلٌ أَمَرَ رَجُلًا أن يَكْتُبَ كِتابًا إلىٰ فُلانٍ، فكَتَبَهُ وهو يُمْلِي عليهِ ما يَكْتُبُ، ثُمَّ وَقَعَتْ خُصُومَةٌ، فحَلَفَ الَّذِي [أَمْلاهُ][3] باللهِ تَعالَىٰ ما كَتَبَ إليهِ، وهو يَنْوِي أَنَّهُ لم [يَخُطَّهُ][4]، فهو مُدَيَّنٌ، وإن حَلَفَ الكاتِبُ نَفْسُهُ فإنه لا يُدَيَّنُ في القَضاءِ، ويُدَيَّنُ فيما بينهُ وبين اللهِ تَعالَىٰ».

جِنْسٌ: تَنْقَسِمُ مَسائِلُهُ إلىٰ أَرْبَعَةِ أَقْسامٍ:

أَحَدُها: أنْ يَحْنَثَ في الشِّراءِ والمَسِيسِ جَمِيعًا، كمن حَلَفَ لا يَشْتَرِي

(١) من (ج) فقط.

(٢) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ٣٧٤).

(٣) في (ج): «أملى».

(٤) في (ج): «يخط».

صُفرًا[1] أو شِبهًا[2]، أو خَزًّا، فاشْتَرَىٰ ثَوْبًا أو جُلُودَ خَزٍّ، لم يَلْحَقْ، أو اشْـتَرَىٰ إناءَ [١٣٤/ب] صُفرٍ أو صُفْرًا غَيْرَ مَعْمُولٍ سَواءً، وكذلك في الشِّـبْهِ المَعْمُـولِ وغَيْرِ المَعْمُولِ سَواءً، حَنِثَ، ولو حَلَفَ لا يَمَسُّ خَـزًّا فمَـسَّ جُلُـودَ خَـزٍّ أو ثَوْبَ خَزٍّ، أو حَلَفَ لا يَمَسُّ شِبْهًا فالمَعْمُولُ وغَيْرُ المَعْمُولِ سَواءً، ويَحْنَـثُ»، ذُكِرَ في «الزِّياداتِ».

والثَّاني: [ما][3] لا يَحْنَثُ فيهما جَمِيعًـا، كمَـن حَلَـفَ لا يَشْـتَرِي قُطْنًـا، فاشْتَرَىٰ ثَوْبَ قُطْنٍ، لا يَحْنَثُ، وكذلك أن لا يَمَسَّ قُطْنًا، فمَسَّ ثَوْبَ قُطْنٍ لم يَحْنَثْ»، ذُكِرَ في «الزِّياداتِ».

والثَّالِثُ: ما يَحْنَثُ في الشِّـراءِ، ولا يَحْنَـثُ في المَـسِّ، كمَـن حَلَـفَ لا يَشْتَرِي قَزًّا، فاشْتَرَىٰ ثَوْبَ قَزٍّ حَنِثَ، ولو حَلَفَ لا يَمَسُّ قَزًّا، فمَسَّ ثَـوْبَ قَـزٍّ لا يَحْنَثُ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الأَيْمانِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ.

والرابِعُ: ما يَحْنَثُ في [المَسِيسِ][4]، ولا يَحْنَثُ في الشِّراءِ، كمن حَلَفَ لا يَشْتَرِي قَصَبًا فاشْتَرَىٰ بَوارِيَّ[5] مِن قَصَبٍ، لم يَحْنَثْ، ولـو حَلَـفَ لا يَمَـسُّ قَصَبًا فمَسَّ بَوارِيَّ مِن قَصَبٍ حَنِثَ»، ذَكَرَهُ في «الزِّياداتِ».

ذِكْرُ مَسائِلِ الجِنْسِ: قال في «الزِّياداتِ»: «إذا حَلَفَ أنْ لا يَشْتَرِيَ فِضَّـةً

---

(١) «الصُّـفر» جِـنسٌ يَجْمـعُ النُّحـاسَ واللاطُـون - معـدن -، ومنـه تُعمَـل الأواني. انظـر «المُخَصَّص» لابن سِيدَه (٢٥/١٣ مادة: ص ف ر)، و«الصِّحاح» للجَـوْهَرِيِّ (٧١٤/٢ مـادة: ص ف ر).

(٢) قال ابن مَنْظور في «لسانِ العَرَبِ» (١٢٩١/٤ مادة: ش ب ه): «الشِّبْهُ والشَّبَهُ: النُّحاسُ يُصْبَغُ فيَصْفَرُّ».

(٣) في (ج): «فيما».

(٤) في (ج): «المس».

(٥) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٧١/١ مادة: ب ر ي): «البَوارِي جمعُ بَارِيٍّ، وهو: الحصير».

أو ذَهَبًا، فاشْتَرَىٰ نَقْرَةَ فِضَّةٍ، أو [سَبِيكَ][1] ذَهَبٍ، أو تِبْرَ فِضَّةٍ أو ذَهَبٍ، أو قَلْبَ ذَهَبٍ مَصُوغٍ، أو طَوْقَ فِضَّةٍ مَصُوغٍ، ولو اشْتَرَىٰ دَنانِيرَ بدَراهِمَ، أو دَراهِمَ بدَنانِيرَ، لم يَحْنَثْ». وفي «كِتابِ الأَيْمانِ» إملاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إذا حَلَفَ لا يَشْتَرِي فِضَّةً، فاشْتَرَىٰ سَيْفًا مُحَلًّى بفِضَّةٍ حَنِثَ؛ لأنه قد اشْتَراها مع السَّيْفِ، وكذلك إذا كان في مِنْطَقِهِ[2]».

وفي «نوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «[حَلَفَ][3] [لا أَشْتَرِي][4] فِضَّةً، فاشْتَرَىٰ خاتَمًا فيهِ فِضَّةٌ حَنِثَ، ولو اشْتَرَىٰ سَيْفًا مُفَضَّضًا لم يَحْنَثْ». وفي «الأَيْمانِ» إملاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «حَلَفَ أنْ لا يَشْتَرِيَ حَدِيدًا، فاشْتَرَىٰ نَصْلَ سَيْفٍ، ولم يكن له نِيَّةٌ، حَنِثَ، [١٣٥/أ] وكذلك السِّكِّينُ، والمَقَصُّ، والذِراعُ، والحَدِيدُ، والبَيْضَةُ، والسَّاعِدَيْنِ، والسَّاقَيْنِ، والقُيُودُ، والآنِيَةُ مِن الحَدِيدِ، والسَّيْفُ، والسَّفُّودُ[5]، والمُقْلُ، والقُمْقُمُ[6]، هذا كُلُّهُ حَدِيدٌ».

وفي «الزِّياداتِ»: «لِو اشْتَرَىٰ [دِرْعَ][7] حَدِيدٍ، أو سَيْفًا، أو سِكِّينًا، أو

---

(١) في (أ) و(ب): «سبك».

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٣١٠/٢ مادة: ن ط ق): «المِنْطَقُ: كُلُّ ما تَشُدُّ بِهِ وسطكَ».

(٣) من (ج) فقط.

(٤) في (ج): «ألا يشتري».

(٥) «السَّفُّودُ» بالتشديد: الحديدةُ الَّتي يُشوَىٰ بها اللَّحم. انظر «الصحاح» للجوهري (٤٨٩/٢ مادة: س ف د).

(٦) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٥١٧/٢ مادة: ق م م): «القُمْقُمُ: آنِية العَطَّار، والقُمْقُمُ أيضًا: آنية من نُحاس يُسَخَّن فيه الماء، ويُسَمَّىٰ: المِحَمَّ، وأهل الشأم يقولون: غَلَّايَة، والقُمْقم رُوميٌّ مُعَرَّبٌ».

(٧) في (ج): «ذراع».

ساعِدَيْنِ، أو بَيْضَةً، لم يَحْنَثْ، وفي الحَدِيدِ الغَيْرِ مَضْرُوبٍ، أو إناءٍ مِن حَدِيدٍ، أو مَسامِيرَ، أو قُفْلٍ، أو كانُونَ حَدِيدٍ، حَنِثَ في ذلك كُلِّهِ، ولو اشْتَرَىٰ إبَـرًا أو مَسالَّ[1] لم يَحْنَثْ.

وإذا حَلَفَ لا يَشْتَرِي صُفْرًا، فاشْتَرَىٰ فُلُوسًا بِـدَراهِمَ، لـم يَحْنَـثْ، ولـو حَلَفَ لا يَشْتَرِي قُطْنًا أو كَتَّانًا، فاشْتَرَىٰ ثَوْبَ قُطْنٍ أو كَتَّانٍ لم يَحْنَثْ.

وقد اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ إذا حَلَفَ لا يَشْتَرِي صُوفًا، [ثُمَّ اشْتَرَىٰ][2] شاةً علىٰ ظَهْرِها صُوفٌ بِصُوفٍ أَكْثَرَ مما علىٰ ظَهْرِها لم يَحْنَـثْ، و[كـذلك][3] اللَّـبَنُ في ضَرْعِها»، ذَكَرَهُ في «الزِّياداتِ»، وذَكَرَ في «الجُرْجانِيَّاتِ» رِوايَةَ عليِّ بـنِ صـالِحٍ الجُرْجانِيِّ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «حَنِثَ في الصُّـوفِ واللَّـبَنِ جَمِيعًـا؛ لأن لِصُـوفِها حِصَّةً [في][4] الصُّوفِ، ولِلَبَنِها حِصَّةً في اللَّبَنِ، إلَّا إنْ كان الصُّـوفُ الَّذِي علىٰ ظَهْرِها أَكْثَرَ، واللَّبَنُ الَّذِي في ضَرْعِها أَكْثَرَ، لم يَجُزِ البَيْعُ»، وقال أبـو يُوسُـفَ: «في الصُّوفِ حَنِثَ، وفي اللَّبَنِ لا يَحْنَثُ».

وفُرِّقَ بينَهُما: بأن اللَّبَنَ مُغَيَّـبٌ في الحَيَـوانِ، فـلا يُجْعَـلُ له حِصَّـةٌ مِـن الثَّمَنِ، والصُّوفُ ظاهِرٌ [فجُعِلَ][5] له حِصَّةٌ مِن الثَّمَنِ، وقـال أبـو يُوسُـفَ في «البُيُوعِ» إملاءً كقولِ أبي حَنِيفَةَ في اللَّـبَنِ، فحَصَـلَ منـهُ رِوايَتـانِ عـن أبي يُوسُفَ.

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٤٠٩/١ مادة: س ل ل): «المِسَلَّة بكسر الميم واحدة المَسَالّ، وهي الإبرَةُ العَظِيمَةُ».

(٢) في (ب): «فاشترىٰ».

(٣) في (ج): «كذا».

(٤) في (ج): «من».

(٥) في (ج): «فحصل».

ولو حَلَفَ لا يَشْتَرِي لَحْمًا، فاشْتَرَىٰ شاةً حيَّةً بِلَحْمٍ أَقَلَّ مِن لَحْمِها لا يَحْنَثُ، والبَيْعُ جائِزٌ، وفَرَّقَ أبو حَنِيفَةَ [بينهُما][1] بأن اللَّحْمَ لا يُتَوَصَّلُ إليهِ حتَّىٰ يُذْبَحَ، واللَّبَنُ يُسْتَخْرَجُ منها وهي حَيَّةٌ كما يُجَزُّ الصُّوفُ، وهذا [١٣٥/ب] خِلافُ ما ذَكَرَهُ الطَّحاوِيُّ في «مُخْتَصَرِهِ»، وقال أبو جَعْفَرٍ: «بَيْعُ الشَّاةِ الَّتِي في ضَرْعِها لَبَنٌ بِلَبَنٍ مِن جِنْسِ لَبَنِها هو كَبَيْعِ الشَّاةِ بِلَحْمٍ من جِنْسِ لَحْمِها في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ علىٰ اعْتِبارِهِ في جَعْلِهِ البَيْعَ»[2].

وفي «الجُرْجانِيَّاتِ»: «حَلَفَ لا يَشْتَرِي دُهْنَ سِمْسِمٍ، فاشْتَرَىٰ سِمْسِمًا لم يَحْنَثْ، وكذلك الزَّيْتُ والزَّيْتُونُ، ولو حَلَفَ لا يَشْتَرِي نَخْلًا، فاشْتَرَىٰ أَرْضًا فيها نَخْلٌ حَنِثَ، وكذلك في الشَّجَرِ؛ لأن الأَرْضَ تُضافُ إلىٰ النَّخْلَةِ، يقال: أَرْضُ نَخْلٍ وشَجَرٍ، وهو بِمَنْزِلَةِ الحائِطِ لو حَلَفَ لا يَشْتَرِي دارًا، فاشْتَرَىٰ أَرْضًا، لم يَحْنَثْ».

وفي «كِتابِ الأَيْمانِ» رِوايَةَ أبي سُلَيْمانَ: «إذا حَلَفَ لا يَشْتَرِي الخَشَبَ، فاشْتَرَىٰ أَرْضًا فيها شَجَرٌ لا يَحْنَثُ». «ولو حَلَفَ لا يَشْتَرِي ياقُوتَةً، فاشْتَرَىٰ خاتَمًا فَصُّهُ ياقُوتَةٌ حَنِثَ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الأَيْمانِ» إملاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ. وفي «الجُرْجانِيَّاتِ» رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ صالِحٍ الجُرْجانِي: «لا يَحْنَثُ».

وفي «نوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو حَلَفَ لا يَشْتَرِي أَلْيَةً، فاشْتَرَىٰ شاةً مَذْبُوحَةً لها أَلْيَةٌ حَنِثَ، كذلك لو حَلَفَ لا يَشْتَرِي رَأْسًا أو مَسْكًا[3]، فاشْتَرَىٰ شاةً مَذْبُوحَةً حَنِثَ، ولو حَلَفَ لا يَشْتَرِي بابانِ مِن ساجٍ، فاشْتَرَىٰ بابان مِن

---

(١) في (ج): «ها هنا».

(٢) لم أقف عليه.

(٣) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ١٤٧): «المَسْكُ بفتح الميم: الجِلد».

ساجٍ حَنِثَ، ولو حَلَفَ لا يَشْتَرِي جُذُوعَ بَيْتٍ، فاشْتَرَىٰ بَيْتًا بِجُذُوعِهِ وسَقْفِهِ حَنِثَ».

وفي «الزِّياداتِ»: «إذا حَلَفَ لا يَمَسُّ قُطْنًا أو كَتَّانًا، فمَسَّ ثَوْبَ قُطْنٍ أو كَتَّانٍ لم يَحْنَثْ، ولو حَلَفَ لا يَمَسُّ ذَهَبًا، أو فِضَّةً، أو حَدِيدًا، أو شِبْهًا، أو خَزًّا، أو قَصَبًا، أو شَعْرًا، أو صُوفًا، فمَسَّ شَيْئًا مما وَصَفْتُ لك مما حَنِثَ فيهِ مِن الشَّراءِ أو لم يَحْنَثْ، فإنه [١٣٦/أ] يَحْنَثُ في المَسْأَلَتَيْنِ؛ لأنه قد مَسَّ ما حَلَفَ عليه، ولو حَلَفَ لا يَشْتَرِي صُوفًا فاشْتَرَىٰ كِساءً لم يَحْنَثْ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «حَلَفَ لا يَمَسُّ شَعْرًا فمَسَّ المِسح[1] حَنِثَ». «ولو حَلَفَ لا يَمَسُّ خُوصًا فمَسَّ زِنْبِيلًا[2] أو حَلَّهُ، حَنِثَ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الأَيْمانِ» إملاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ.

وفي «كِتابِ الأَيْمانِ» رِوايَةَ أبي سُلَيْمانَ: «لو حَلَفَ لا يَمَسُّ جِذْعًا، فمَسَّ جِذْعَ نَخْلَةٍ في أَصْلِها حامِلُ حَنِثَ؛ لقَولِهِ تَعالَىٰ: ﴿وَهُزِّىٓ إِلَيْكِ بِجِذْعِ ٱلنَّخْلَةِ﴾ [مريم: ٢٥]، ولو حَلَفَ لا يَمَسُّ خَشَبَ عِيدانٍ، فمَسَّ ساقَ الشَّجَرِ، لا يَحْنَثُ». وفُرِّقَ بينَهُما بأنه يُقال: جَرَىٰ الماءُ في العُودِ، ولا يُقال: جَرَىٰ الماءُ في الخَشَبِ.

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ أَيْمانِ الأَصْلِ»: «لو حَلَفَ فقال: ما لِي مالٌ، ولهُ دَيْنٌ علىٰ النَّاسِ مِن الدَّراهِمِ والدَّنانِيرِ، لا يَحْنَثُ»[3]. وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ

(١) قال الزَّبِيدي في «تاج العروس» (١٢٢/٧ مادة: م س ح): «المِسْحُ بالكسر: البِلَاسُ بكسر الموحَّدة وتفتح، ثَوْبٌ من الشَّعرِ غليظٌ».

(٢) قال ابن مَنْظُور في «لِسانِ العَرَبِ» (١٨٠٨/٣ مادة: ز ب ل): «الزِّنْبِيلُ: الجِراب، وقيل: «الوِعاءُ يُحْمَل فيهِ»».

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢٩٦/٣).

عن مُحَمَّدٍ»: «لو حَلَفَ فقال: مالِي في المَساكِينِ صَدقَةٌ، وله دَراهِمُ دَيْنٌ علىٰ رَجُلٍ، لا يَلْزَمُهُ أن يَتَصَدَّقَ بها».

وفي «نوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو قال لآخَرَ: أنتَ في حِلٍّ مِن مالِي، فأَخَذَ لهُ فاكِهَةً أو إبِلًا أو غَنَمًا، لم يَحِلَّ لهُ غَيْرَ الدَّراهِمِ والدَّنانِيرِ، ولو حَلَفَ فقال: امْرَأَتُهُ طالِقٌ إن كان لهُ مالٌ، وله عُرُوضٌ وضِياعٌ ودُورٌ، ولا يَنْوِي بهِ التِّجارَةَ، لا يَحْنَثُ، ولو قال: كُلُّ ما أَمْلِكُ فهو [في المَساكِينِ][1]، حَنِثَ.

وقوله: «كُلُّ مالٍ» هو علىٰ الدَّراهِمِ والدَّنانِيرِ وكُلِّ شَيْءٍ تَجِبُ فيهِ الزَّكاةُ مِن الحَلْيِ، والإبِلِ، والغَنَمِ، والسَّائِمَةِ، وفيما ليست بِسائِمَةٍ لا شَيْءَ فيها.

وفي «مَناسِكِ الأَصْلِ»: «كُلُّ مالٍ لِي هَدْيٌ، أنَّ عليهِ أن يُهْدِيَ كُلَّ مالِهِ، ويُمْسِكُ منهُ قَدْرَ قُوْتِهِ، فإذا[2] اسْتَفادَ مالًا تَصَدَّقَ بِقَدْرِ ما أَمْسَكَ»[3]. وفي «كِتابِ هِبَةِ الأَصْلِ»: «تَصَدَّقَ بِمِلْكِهِ كُلِّهِ، وفي قولِهِ بلَفْظِ «المال» فيَتَصَدَّقُ بِكُلِّ مِلْكٍ مَلَكَهُ». «بلَفْظِ المِلْكِ» [١٣٦/ب] ذَكَرَهُ في بَعْضِ النُّسَخِ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «كُلُّ مالٍ لِي صَدَقَةٌ، جَعَلَهُ علىٰ كُلِّ ما مَلَكَهُ»». وفي «نَوادِرِ مُعَلَّىٰ»: «قال أبو يُوسُفَ: «في رَجُلٍ قال: مالِي في المَساكِينِ صَدَقَةٌ، ولا نِيَّةَ لهُ، ولهُ أَرْضُ خَراجٍ وعُشْرٍ، فإنهُ يَتَصَدَّقُ بِكُلِّ أَرْضِ عُشْرٍ، ولا يَتَصَدَّقُ بِأَرْضِ خَراجٍ»، وقال مُحَمَّدٌ: «لا يَتَصَدَّقُ بأَرْضِ عُشْرٍ ولا أَرْضِ خَراجٍ»»[4].

وفي «كِتابِ الأَيْمانِ» إملاءً: «قال أبو يُوسُفَ: «في أَرْضِ العُشْرِ والخَراجِ

(١) في (ب): «للمساكين».

(٢) بعدها في (ج) زيادة: «اكتسب».

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٤٠٦-٤٠٧).

(٤) «نوادر مُعَلَّى» (صـ ٣٤٨).

عن مُحَمَّدٍ»: «لو حَلَفَ فقال: مالِي في المَساكِينِ صَدقَةٌ، وله دَراهِمُ دَيْنٌ علىٰ رَجُلٍ، لا يَلْزَمُهُ أن يَتَصَدَّقَ بها».

وفي «نوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو قال لآخَرَ: أنتَ في حِلٍّ مِن مالِي، فأَخَذَ لهُ فاكِهَةً أو إبِلًا أو غَنَمًا، لم يَحِلَّ لهُ غَيْرَ الدَّراهِمِ والدَّنانِيرِ، ولو حَلَفَ فقال: امْرَأَتُهُ طالِقٌ إن كان لهُ مالٌ، وله عُرُوضٌ وضِياعٌ ودُورٌ، ولا يَنْوِي بهِ التِّجارَةَ، لا يَحْنَثُ، ولو قال: كُلُّ ما أَمْلِكُ فهو [في المَساكِينِ][1]، حَنِثَ.

وقوله: «كُلُّ مالٍ» هو علىٰ الدَّراهِمِ والدَّنانِيرِ وكُلِّ شَيْءٍ تَجِبُ فيهِ الزَّكاةُ مِن الحَلْيِ، والإبِلِ، والغَنَمِ، والسَّائِمَةِ، وفيما ليست بِسائِمَةٍ لا شَيْءَ فيها.

وفي «مَناسِكِ الأَصْلِ»: «كُلُّ مالٍ لِي هَدْيٌ، أنَّ عليهِ أن يُهْدِي كُلَّ مالِهِ، ويُمْسِكُ منهُ قَدْرَ قُوْتِهِ، فإذا[2] اسْتَفادَ مالًا تَصَدَّقَ بِقَدْرِ ما أَمْسَكَ»[3]. وفي «كِتابِ هِبَةِ الأَصْلِ»: «تَصَدَّقَ بِمِلْكِهِ كُلِّهِ، وفي قولِهِ بلَفْظِ «المال» فيَتَصَدَّقُ بِكُلِّ مِلْكٍ مَلَكَهُ». «بلَفْظِ المِلْكِ» [١٣٦/ب] ذَكَرَهُ في بَعْضِ النُّسَخِ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «كُلُّ مالٍ لِي صَدَقَةٌ، جَعَلَهُ علىٰ كُلِّ ما مَلَكَهُ»». وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: «في رَجُلٍ قال: مالِي في المَساكِينِ صَدَقَةٌ، ولا نِيَّةَ لهُ، ولهُ أَرْضُ خَراجٍ وعُشْرٍ، فإنهُ يَتَصَدَّقُ بِكُلِّ أَرْضِ عُشْرٍ، ولا يَتَصَدَّقُ بِأَرْضِ خَراجٍ»، وقال مُحَمَّدٌ: «لا يَتَصَدَّقُ بأَرْضِ عُشْرٍ ولا أَرْضِ خَراجٍ»»[4].

وفي «كِتابِ الأَيْمانِ» إملاءً: «قال أبو يُوسُفَ: «في أَرْضِ العُشْرِ والخَراجِ

---

(١) في (ب): «للمساكين».

(٢) بعدها في (ج) زيادة: «اكتسب».

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٤٠٦-٤٠٧).

(٤) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ٣٤٨).

يَدْخُلُ في [قولِهِ][(١)]: مال»، وقال أبو حَنِيفَةَ: «إن كان لهُ أَرْضُ عُشْرٍ عليها ثَمَرٌ يَوْمَ حَلَفَ، عليهِ أن يَتَصَدَّقَ بالثَّمَرِ، ولا يَدْخُلُ فيهِ رَقَبَةُ الأَرْضِ، ولو حَلَفَ بِصَدَقَةِ ما [يَمْلِكُ][(٢)]، دَخَلَ كُلُّهُ ومَسْكَنُهُ وخادِمُهُ ومَتاعُ البَيْتِ»».

جِنْسٌ: قال في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «رَجُلٌ قال: امْرَأَتُهُ طالِقٌ إن كان لِفُلانٍ عليَّ شَيْءٌ، فشَهِدَ شاهِدانِ عليهِ أنَّ فُلانًا أَقْرَضَهُ قَبْلَ اليَمِينِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فقَضَىٰ بها علىٰ الحالِفِ، قُضِيَ عليهِ بِطَلاقِ زَوْجَتِهِ»[(٣)]. وذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ» في «بابِ الشَّهاداتِ»: «أنه لا يَحْنَثُ؛ لأنِّي لا أدْرِي لعلهُ صادِقٌ، ولا يَدْرُونَ الشُّهُودُ لعلهُ قد قَضاهُ، وقال أبو يُوسُفَ: «يَحْنَثُ»».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو حَلَفَ بِطَلاقِ امْرَأَتِهِ ما لفُلانٍ [عليهِ][(٤)] أَلْفَ دِرْهَمٍ، فشَهِدَ رَجُلانِ علىٰ إقْرارِ الزَّوْجِ بالأَلْفِ، لا يُقْضَىٰ عليهِ بالطَّلاقِ». وقال في «كِتابِ الأَيْمانَ» إمْلاءً، رِوايَةَ أبي سُلَيْمانَ: «في رَجُلٍ حَلَفَ بِطَلاقِ امْرَأَتِهِ ثَلاثًا علىٰ دارٍ أنَّها لهُ، وهي في يَدَيْهِ، فأَقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ أنَّ الدَّارَ دارُهُ، فقَضَىٰ بها القاضِي لهُ، فإنَّ الزَّوْجَ يَحْنَثُ، وتُطَلَّقُ امْرَأَتُهُ في القَضاءِ، وإن كان الزَّوْجُ أَقَرَّ، فقال: قد كانتْ لِفُلانٍ، ولكنِ اشْتَرَيْتُها منهُ، حَلَفَ المُسْتَحِقُّ، ولا [تُطَلَّقُ][(٥)] امْرَأَتُهُ، وكذلك هذا في الدَّيْنِ، لو قال: كان عَلَيَّ [١٣٧/أ] ذلك، قال مُحَمَّدٌ: «لم تُطَلَّقِ امْرَأَتُهُ»».

ولو شَهِدُوا عليهِ بِمالٍ أو قَرْضٍ، فحَلَفَ بالطَّلاقِ لقد شَهِدُوا عليهِ

(١) في (ج): «قول».

(٢) في (ج): «يملكه».

(٣) لم أقف عليه.

(٤) في (ج): «علي».

(٥) في (ج): «يُطَلِّق».

بِزُورٍ، فقَضَىٰ القاضِي بِشَهادَتِهِم، فإنها لا تُطَلَّقُ؛ لأن لهُ مَخْرجًا [بقـولِهِ][1]: إنَّ الشُّهُودَ شَهِدُوا بِزُورٍ، ولم يَحْضُرُوا ذلك، ولو حَلَفَ أنَّهُ لم يكن عليـهِ قـطُّ، حَنِثَ في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ. ولو قال: ليس لِي عليهِ شَيْءٌ، ولم يقل: قَضَيْتُ، ولم يقل: لم يكن عليَّ شَيْءٌ في الأَصْلِ، فإنه في قِياسِ أبي حَنِيفَـةَ لا يَحْنَثُ، وقال أبو يُوسُفَ: «يَحْنَثُ»».

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: «رَجُلٌ شَهِدَ عليهِ شـاهِدانِ أنَّ لهـذا عليهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فقَضَىٰ القاضِي بها عليهِ، ثُمَّ قال: إن لم يكونا شَـهِدا عليَّ بِزُورٍ فمَمْلُوكِي حُرٌّ، لم يَحْنَثْ، ولو قال: إن كان لهـذا عليَّ أَلْـفُ دِرْهَـمٍ - الَّذِي قُضِيَ له عليهِ - فمَمْلُوكِي حُرٌّ، فهو حانِثٌ ومَمْلُوكُهُ حُرٌّ»»[2].

وذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ» في «بابِ الطَّلاقِ»: «رَجُـلٌ ادَّعَىٰ عليـهِ امْرَأَةٌ، فحَلَفَ الرَّجُلُ بِطَلاقِ امْرَأَةٍ لهُ أُخْرَىٰ: ما هيَ له بامْرَأَةٍ، فأَقامَتِ المَـرْأَةُ البَيِّنَةَ أنها امْرَأَتُهُ، فقال: قد كانتِ امْرَأَتِي وطَلَّقْتُها، فإنهُ لا يَحْنَـثْ في يَمِينِـهِ، ولـوِ ادَّعَىٰ مَمْلُـوكٌ له أنَّـهُ أَعْتَقَـهُ، أو أنَّـهُ ابْنُـهُ وُلِدَ لهُ علىٰ فِراشِـهِ، وحَلَـفَ بِالطَّلاقِ ما أَعْتَقَهُ ولا هو ابْنُهُ، وأَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ العِتْـقِ والنَّسَـبِ، فأَمْـضَىٰ القاضِي ذلك، قال مُحَمَّدٌ: «يَحْنَثُ في المَسْأَلَتَيْنِ جَمِيعًا»».

وقال في «الهارُونِيِّ»: «رَجُلٌ حَلَفَ بِالطَّلاقِ: ما لفُـلانٍ عليـهِ قَلِيـلٌ ولا كَثِيرٌ، فشَهِدَ [ابنا][3] الطَّالِبِ أنَّ لأَبِيهِما عليـهِ [مـالًا][4]، وادَّعَـتِ المَـرْأَةُ

---

(١) في (ب): «يَقول».

(٢) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ٣٩١).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ابني».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مال».

شَهادَتَهُما، أنَّهُ لم تَجُزْ شَهادَتُهُما، ولا يُلْزَمُ المالَ والطَّلاقَ، ولو شَهِدَ [ابنـا][1] المَرْأَةِ أنَّ للطَّالِبِ علىٰ المَطْلُوبِ [أَلْفًا][2] يَـدَّعِي شَـهادَتَهُما لَـزِمَ المـالُ، ولا تُطَلَّقُ المَرْأَةُ، فإن أَنْكَرَتِ المَرْأَةُ أَنْ يَكُونَ له عليها شَيْءٌ طُلِّقَـتِ المَـرْأَةُ، ولَزِمَ الزَّوْجَ الأَلْفُ».

[١٣٧/ب] جِنْسٌ: قال: حُكْمُ الغايَةِ أَنْ يَكُونَ ما بَعْدَها بِخِلافِ ما قَبْلَها، كقولِهِ تَعالَىٰ: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقـرة: ١٨٧] [أي][3]: إلىٰ أن يَتَبَـيَّنَ، [و][4] قَـوْلُهُ تَعـالَىٰ: ﴿حَتَّىٰ﴾ [البقـرة: ١٨٧] كقـولِهِ: ﴿إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ﴾ [النسـاء: ١٩، الطـلاق: ١]، وحَـرْفُ البـاءِ يُفِيـدُ إِلْحـاقَ الصِّـفَةِ بِالمَوْصُوفِ إذا تَعَسَّرَ وُجُودُها.

قال في «كِتابِ أَيْمانِ الأَصْلِ»: «إذا قال لامْرَأَتِهِ: أنتِ طـالِقٌ إن خَرَجْـتِ مِن الدّارِ حتَّىٰ آذَنَ لكِ، أو: إلَّا أن آذَنَ لكِ، فخَرَجَتْ مَرَّةً بإذْنِهِ، ومَـرَّةً بِغَـيْرِ إِذْنِهِ، لا يَحْنَثُ، إلا أن يَنْوِيَ في ذلك كُلِّهِ في غَيْرِ مَـرَّةٍ، فيَحْنَـثُ إن خَرَجَـتْ بغَيْرِ إذْنِهِ»[5].

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ» و«العَمْرَوِيَّاتِ»: «لو قـال: إلا أن يَـرْضَىٰ بـذلك، أو: حتَّىٰ يَرْضَىٰ بذلك، أو: إلا أن يَأْمُرَها بذلك، أو: حتَّىٰ يَأْمُرَها بـذلك، ثُـمَّ أَذِنَ في ذلك وأَمَرَ ورَضِيَ، ثُمَّ قَبْلَ دُخُولِ الدّارِ قال: قد نَهَيْتُكِ عـن دُخُـولِ الدّارِ،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ابني».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ألف».

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

(٥) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣/٢٢٤-٢٢٥).

وكَرِهْتُ ذلك، [فَدَخَلَتْها][1]، لا يَحْنَثُ، ولو قال: إلا بِإذْنِي، فهذا كُلُّ مَرَّةٍ يَحْتاجُ إلىٰ الإذْنِ، إلا أن يَنْوِيَ مَرَّةً فيكون علىٰ مَرَّةٍ واحِدَةٍ، ويُصَدَّقُ في القَضاءِ أنَّهُ نَوىٰ بهِ مَرَّةً واحِدَةً»[2].

وذَكَرَهُ في «كِتابِ أَيْمانِ الأَصْلِ»[3]، وهِشامٌ عن مُحَمَّدٍ: «أنهُ لا يُصَدَّقُ في القَضاءِ، ولو قال: اخْرُجِي كُلَّما شِئْتِ، فخَرَجَتْ بعدَ ذلك، لا يَحْنَثُ، ولو قال: أَذِنْتُ لكِ بالخُرُوجِ والدُّخُولِ في هذه المَسائِلِ، ثُمَّ قال: قد نَهَيْتُكِ عن ذلك، قال مُحَمَّدٌ: «قد أَذِنَ بالخُرُوجِ، وإن كان اليَمِينُ علىٰ الخُرُوجِ بالدُّخُولِ»، [ذَكَرَهُ][4] في «نَوادِرِ هِشامٍ». وفي «العَمْرَوِيَّاتِ»: «حَنِثَ في قولِهِ: إلا بِإذْنِي؛ لأنهُ خُرُوجٌ بِغَيْرِ إذْنِهِ».

ولو حَلَفَ لا يَبِيعُ هذا الثَّوْبَ إلا بِإذْنِ صاحِبِهِ، فأَذِنَ لهُ في بَيْعِهِ صاحِبُهُ، ثُمَّ نَهاهُ، وقال: لا تَبِعْهُ، فَباعَهُ كان قد باعَهُ بِغَيْرِ إذْنِهِ، وإذْنُهُ الأَوَّلُ قد بَطَلَ بِالنَّهْيِ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «رَجُلٌ حَلَفَ بِطَلاقِ امْرَأَتِهِ أن لا تَخْرُجِي إلا بِإذْنِي، [١٣٨/أ] فقالتْ للزَّوْجِ: ائْذَنْ لِي اليَوْمَ في الخُرُوجِ، فأَذِنَ لها في ذلك، فخَرَجَتْ مَرَّاتٍ في ذلك اليَوْمِ، لا يَحْنَثُ». وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: «في رَجُلٍ حَلَفَ لا يَشْرَبُ نَبِيذًا إلا بِإذْنِ فُلانٍ، ولا يَأْكُلُ طَعامًا إلا بِإذْنِ فُلانٍ، فَأَذِنَ لهُ في ذلك: «هذا الإذْنُ علىٰ شُرْبِ مَرَّةٍ واحِدَةٍ، وأَكْلِ لُقْمَةٍ

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فدخلها».
(٢) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٣).
(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣/٢٢٥-٢٢٦).
(٤) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ذكر».

واحِدَةٍ»[١].

جِنْسٌ: قال في «نَوادِرِ مُعَلًّى» عن أبي يُوسُفَ: «إذا قال: عَبْدُهُ حُرٌّ إن دَخَلَ هذه الدَّارَ، فَزادَ رَبُّ الدَّارِ في دارِهِ بَيْتًا أو مَخْدَعًا، ودَخَلَ الحالِفُ في تلك الزِّيادَةِ، لا يَحْنَثُ، ولو [كان][٢] رَبُّ الدَّارِ أَشْرَعَ للدَّارِ كَنِيفًا أو بَنَىٰ عليها ساباطًا[٣]، فدَخَلَ الحالِفُ الكَنِيفَ أو السَّاباطَ، فهو حانِثٌ»[٤].

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «في دارٍ جَوْفَ دارٍ ليس للدَّارِ الدَّاخِلَةِ طَرِيقٌ إلا في الخارِجَةِ، فحَلَفَ رَجُلٌ لا يَدْخُلُ هذه الدَّارَ، فدَخَلَ إحْداهُما، أنهُما جَمِيعًا دارٌ واحِدَةٌ، وبِمِثْلِهِ في البَيْعِ، أنهما دارانِ. ولو حَلَفَ لا يَدْخُلُ هذه الدَّارَ فدَخَلَ بُسْتانَها، وبابُ البُسْتانِ إلىٰ بُيُوتٍ في هذه الدَّارِ، وليس للبُسْتانِ طَرِيقٌ غَيْرُهُ، وعلىٰ الدَّارِ والبُسْتانِ جَمِيعًا حائِطٌ يُحِيطُ بهما، فدَخَلَ البُسْتانَ لا يَحْنَثُ، وإن كان البُسْتانُ أَصْغَرَ مِنَ الدَّارِ أو أَكْبَرَ، فإنهُ ليس منها، وإن كان البُسْتانُ وَسَطَ الدَّارِ حَنِثَ إذا كان الدَّارُ مُحْدِقَةً بالبُسْتانِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو حَلَفَ لا يَدْخُلُ هذا المَسْجِدَ، [وزِيدَ فيهِ][٥] مِن دارِهِ، فدَخَلَ الزِّيادَةَ لا يَحْنَثُ، ولو قال: مَسْجِدُ بَنِي فُلانٍ، فدَخَلَ في الزِّيادَةِ، حَنِثَ، وكذلك في الدَّارِ، قال مُحَمَّدٌ في السِّرْدابِ بابُهُ إلىٰ دارِهِ ومُحْتَفَرُهُ في دارٍ أُخْرَىٰ: أنَّهُ مِن الدَّارِ الَّتِي [مَدْخَلُهُ][٦] إليها، وبابُهُ

---

(١) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ٣٥٧-٣٥٨).

(٢) كذا في «نوادر مُعَلًّى»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قال».

(٣) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٣٧٩/١ مادة: س ب ط): «السَّاباطُ: سَقِيفَةٌ تحتها مَمَرٌّ».

(٤) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ٣٧٥-٣٧٦).

(٥) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «بدت»، وفي (ج): «زيدت».

(٦) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يدخله».

إليها».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّـدٍ»: «في رَجُـلٍ لا يُخَـلَّىٰ في كُـورَةٍ، فـذَهَبَ [١٣٨/ب] منه مَسِيرَةَ يَوْمٍ أو يَوْمَينِ، لا يَحْنَثُ حتَّىٰ يَذْهَبَ مَسِيرَةَ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ، وإن كان مِن كُورَةِ المَدائِنِ وأَهْلُهُ ببَغْدادَ، فدَخَلَ بَغْدادَ ولـم يَـدْخُلْ مَـنْزِلَهُ، فهو حانِثٌ إذا دَخَلَ مِصْرَهُ؛ لأنهُ يُـرادُ بِأَيْمـانِهِم أن لا يَرْجِعُـوا إلىٰ مِصْرِهِـمْ ومَنازِلِهِم».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «إذا حَلَفَ لا يَـدْخُلُ بَغْـدادَ، فمَرَّ [في][1] سَفِينَةٍ أو دِجْلَةَ، أو وَقَفَ علىٰ الشَّـطِّ، لـم يَحْنَـثْ، و[لـم][2] يُـتِمَّ الصَّلاةَ إن كان أَهْلُهُ بِبَغْدادَ، وكان مُسافِرًا إلا أن يَمُرَّ في البَلَدِ، ولو وَقَفَ علىٰ الجِسْرِ فقد دَخَلَ بَغْدادَ».

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُـفَ: «إذا كان الرَّجُـلُ مِـن أَهْـلِ بَغْـدادَ، فخَرَجَ مِن المَوْصِلِ حتَّىٰ دَخَلَ بَغْدادَ في السَّفِينَةِ، فأَدْرَكَتْهُ الصَّلاةُ وهو فيها، أنَّهُ إذا جاءَ البُيُوتَ أَتَمَّ الصَّلاةَ، ولا يُشْبِهُ اليَمِينَ»».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا حَلَفَ لَيَخْرُجَنَّ مِن الرَّيِّ، ولا نِيَّـةَ لهُ، فهذا علىٰ مَدِينَةِ الرَّيِّ ورَبْطِها، وكذلك لو حَلَفَ لا يَدْخُلُ الرَّيَّ، وهو خـارِجٌ مِن الرَّيِّ، فدَخَلَ قَرْيَةً مِن قُراها لا يَحْنَثُ، ولو حَلَـفَ لا يَـدْخُلُ الشَّـامَ، أو خُراسانَ، أوِ اليَمَنَ، أوِ الجَزِيرَةَ، أوِ الكُوفَةَ، فدَخَلَ قُراها حَنِثَ».

وفي «الرَّقِّيَّاتِ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قال مُحَمَّدٌ: «لـو قـالَ: واللهِ لا أَخْـرُجُ مِن هذه الدَّارِ، وهو في دارٍ لهُ، فاشْتَرَىٰ إلىٰ جَنْبِ دارِهِ بَيْتًا أو بَيْتَيْنِ، وأَضـافَ

---

(١) في (ج): «علىٰ».

(٢) في (أ): «لا».

ذلك إلىٰ دارِهِ، ثُمَّ دَخَلَ البَيْتَ، أو جَعَلَهـا سـاحَةً لِدارِهِ، أو بَـنَىٰ سَـقِيفَةً علىٰ الطَّرِيقِ بعدَ يَمِينِهِ، أو أَشْرَعَ كَنِيفًا، أو هَدَمَ حائِطًا مِن دارِهِ مما يَلِي الطَّرِيـقَ، ثُمَّ قَدَّمَ حائطًا ذِراعًا في الطَّرِيقِ، وأَدْخَلَ تلك الذِّراعَ في دارِهِ، ثُمَّ خَرَجَ إليهـا مِن السَّقِيفَةِ أوِ الكَنِيفِ، أوِ الَّذِي زادَهُ في دارِهِ، قال مُحَمَّدٌ: «لا يَحْنَثُ في ذلك كُلِّهِ».

ولو [١٣٩/أ] حَلَفَ لا يَدْخُلُ دارَ جارِهِ، فدَخَلَ هذينِ البَيْتَيْنِ لا يَحْنَـثُ، وصار الغالِبُ عليها دارَهُ.

وإن كانتْ سَقِيفَةٌ علىٰ الطَّرِيقِ [مِن][1] دارَيْنِ، لها بابـانِ إلىٰ هـذه الدَّارِ، وبـابٌ إلىٰ الدَّارِ الأُخْرَىٰ، وبـابٌ إلىٰ الطَّرِيـقِ، حَلَـفَ رَبُّ كُلِّ واحِـدَةٍ مِـن الدَّارَيْنِ أن لا يَدْخُلَ الدَّارَ الأُخْرَىٰ، ثُمَّ اجْتَمَعا في السَّقِيفَةِ، أو حَلَـفَ رَجُـلٌ سِواهُما لا يَدْخُلُ هذه الدَّارَ بِعِتْقِ عَبْدِهِ، ولـو حَلَـفَ بِطَـلاقِ امْرَأَتِـهِ أن لا يَدْخُلَ الدَّارَ الأُخْرَىٰ، ثُمَّ دَخَلَ هذه السَّقِيفَةِ، قال مُحَمَّدٌ: «إذا كانتِ السَّـقِيفَةُ [بَيْتًا][2] في حُجْرَةٍ فهِيَ عندنا في اليَمِينِ في الدَّارِ الَّتِي بابُ الحُجْرَةِ إليهـا، إذا كانتْ حُجْرَةٌ لا بَيْتَ فيها مُعْتَرِضًا إلىٰ الدَّارَيْنِ جَمِيعًـا فـهي منهمـا، وإن كان الفَتْحُ في الحُجْرَةِ إلىٰ الدَّارَيْنِ جَمِيعًا، والبَيْتُ لا فَـتْحَ فيـهِ فهـو مِـن الدَّارَيْـنِ جَمِيعًا، فأيُّهُما دَخَلَ حَنِثَ، والآخَر حانِثٌ في اليَمِينَيْنِ جَمِيعًـا، والبـابُ الَّذِي في الطَّرِيقِ وغَيْرُهِ سَواءٌ».

فإن كانتِ السَّقِيفَةُ [بَيْتًا][3] وحُجْرَةً، وبابُ الحُجْرَةِ إلىٰ الطَّرِيقِ الأَعْظَمِ، والبَيْتُ مَفْتُوحٌ إلىٰ الدَّارَيْنِ، فهذا مَنْزِلٌ واحِدٌ لا يَحْنَثُ واحِدٌ منهم.

---

(١) في (أ): «بين».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بيت».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بيت».

جِنْسٌ: قال في «إملاءِ مُحَمَّدٍ» رِوايَةَ عَمْرِو بنِ أبي عَمْرٍو: «لو حَلَفَ الرَّجُلُ بِطلاقِ امْرَأَتِهِ أو عِتْقِ عَبْدِهِ لِعامِلٍ علىٰ كُورَةٍ أَخَذَها في بَعْضِ ما يَأْخُذُهُ مِن حَقٍّ يَجِبُ عليهِ، واسْتَحْلَفَهُ أن لا يَخْرُجَ منها إلا بِإذْنِهِ أو بِأَمْرِهِ، فعَزَلَ ذلك العامِلَ واسْتَعْمَلَ [عامِلًا][1] غَيْرَهُ، بَطَلَ ذلك الإذْنُ، وقد خَرَجَ الحالِفُ مِن يَمِينِهِ، وليس عليهِ أن يَسْتَأْذِنَ العامِلَ الأَوَّلَ ولا العامِلَ الثَّانِيَ.

وكذلك لو حَلَفَ بالطَّلاقِ أن لا يَخْرُجَ مِن هذه الدَّارِ إلا بِإذْنِهِ، فطَلَّقَ زَوْجَتَهُ، وانْقَضَتْ عِدَّتُها، فخَرَجَتْ بِغَيْرِ إذْنِهِ، لا يَحْنَثُ في يَمِينِهِ؛ لأن الإذْنَ يُعْتَبَرُ ما دام عامِلًا لهم، فإن عادَ عامِلًا لهم، والزَّوْجُ عادَ فتَزَوَّجَها بعدَ طَلاقٍ بائِنٍ بعدَ اليَمِينِ، علىٰ الزَّوْجِ بعدَ أن بَطَلَتْ.

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال [١٣٩/ب] أبو يُوسُفَ: في امْرَأَةٍ حَلَفَتْ لِزَوجِها بِعِتْقِ عَبْدِها إن خَرَجَتْ مِن دارِها إلا بِإذْنِهِ ولا نِيَّةَ لها، فَطَلَّقَها زَوْجُها ثَلاثًا أو واحِدَةً بائِنَةً، وقدِ انْقَضَتْ عِدَّتُها، سَقَطَتِ اليَمِينُ، ولها أن تَخْرُجَ بِغَيْرِ إذْنِهِ؛ [مِنْ قِبَلِ أنَّ اليَمِينَ علىٰ المِلْكِ][2]، وكذلك لو حَلَفَ لَيُرافِعَنَّ فُلانًا إلىٰ فُلانٍ القاضِي، إذا عُزِلَ فُلانٌ القاضِي سَقَطَتِ اليَمِينُ، وكذلك لو حَلَفَ لَيُنْفِقَنَّ كُلَّ شَهْرٍ علىٰ امْرَأَتِهِ عَشَرَةَ دَراهِمَ، ثُمَّ طَلَّقَها وانْقَضَتْ عِدَّتُها سَقَطَتْ»[3].

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: سَقَطَتِ اليَمِينُ إذا عُزِلَ ثُمَّ عَلِمَ الحالِفُ، فأما إذا عَلِمَ قَبْلَ عَزْلِهِ ولم يَرْفَعْهُ إليهِ، حَنِثَ وإن عُزِلَ بعدَ ذلك.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عامل».

(٢) عبارة «النوادر»: «من قِبل أنَّ معاني الناس في مثل هذه الأيمان علىٰ الملك»، وهي أتمُّ وأوضح في المعنىٰ.

(٣) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ٣٥٨-٣٥٩).

قال في «العَمْرَوِيَّاتِ» عن مُحَمَّدٍ: «لو اسْتَحْلَفَ العامِلُ مَنْ رَفَعَ الدَّعارِينَ والفَسَقَةِ والشُّرَّابِ إليهِ، فعَلِمَ الحالِفُ بنَقْضِ ما اسْتُحْلِفَ عليهِ، فأَخَّرَ رَفْعَهُ بعد ذلك حتَّىٰ عُزِلَ العامِلُ عن عَمَلِهِ، حَنِثَ في يَمِينِهِ، ولم يَنْفَعْهُ رَفْعُ ذلك بعدَ عَزْلِهِ، وكذلك لو عُزِلَ وقد عَلِمَ الحالِفُ بِعَزْلِ ما اسْتَحْلَفَهُ عليهِ قَبْلَ أن يُعْزَلَ، ثُمَّ أُعِيدَ العامِلُ فإنهُ لا يَنْفَعُهُ ذلك؛ لأنهُ قد كان حَنِثَ».

و[ذَكَرَ][1] في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو يُوسُفَ في مَسَّاحٍ أو غَيْرِهِ حَلَّفَ رَجُلًا بالطَّلاقِ أن يَرْفَعَ إليهِ ما يَعْلَمُ مِن شَيْءٍ، قال: نَعَمْ، جوابًا لِكلامِهِ، ولا نِيَّةَ لهُ، فعُزِلَ الحالِفُ عن عَمَلِهِ ذلك، أو خَرَجَ مِن تلك الكُورَةِ، وقد كان ذلك الإنْسانُ الَّذِي حَلَفَ بِالطَّلاقِ عَلِمَ ما حَلَفَ عليهِ، فلم يَرْفَعْهُ إليهِ قَبْلَ عَزْلِهِ ومَوْتِهِ، حَنِثَ».

وقال في «كِتابِ الكَفَّاراتِ» إملاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «إذا حَلَّفَ سُلْطانٌ: عَلَيْكَ كذا وكذا إن لم تَرْفَعْ إلَيَّ كُلَّ داعِرٍ، ولا نِيَّةَ لهُ، فلم يَرْفَعْ إليهِ حتَّىٰ عُزِلَ، قال أبو يُوسُفَ: «لا يَحْنَثُ؛ لأني لا أَدْرِي لعلهُ يُوَلَّىٰ بعدَ ذلك أو لا، فإن رَفَعَهُ إليهِ بَرَّ، وإن ماتَ قَبْلَ أن يُوَلَّىٰ، حَنِثَ»»، [١٤٠/أ] وهذا خِلافُ ما تَقَدَّمَ مِن قولِ أبي يُوسُفَ.

وقال أيضًا فيهِ: «وإن كان صاحِبُ غَلَّةٍ، فقال: لَيُرْفَعَنَّ إلَيَّ مَن سَرَقَ مِن هذه الغَلَّةِ، وقد عَلِمَ مَن سَرَقَ مِن غَلَّتِهِ، فلم يَرْفَعْ إليهِ حتَّىٰ عُزِلَ، حَنِثَ إلا أن يُوَلَّىٰ في سَنَتِهِ الغَلَّةَ فيَرْفَعُهُ إليهِ، فلا يَحْنَثُ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو أُخْبِرَ رَجُلٌ بِشَيْءٍ، فقال لهُ السُّلْطانُ: امْرَأَتُكَ طالِقٌ إن لم تُصَدِّقْنِي وإن كَذَّبْتَنِي، فقال: نَعَمْ، فسَأَلَهُ

---

(١) في (ج): «قال».

فقال: لا عِلْمَ لِي بِهِ، حَنِثَ؛ لأنهُ قد كَذَّبَهُ حين قال: لا عِلْمَ لِي بِهِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «عَشَرَةٌ حَلَفُوا لا يَخْرُجُونَ إلىٰ بِلادِهِم، ولا يَأْتُونَها ما دام [عليهم](1) فُلانٌ والِيًا بِهِ، فذَهَبُوا وبَقِيَ واحِدٌ لم يَذْهَبْ، أو ماتَ واحِدٌ منهم، سَقَطَ اليَمِينُ عنهُ إذا كانوا حَلَفُوا جَمِيعًا ألا يَرْجِعُوا، وإذا حَلَفَ كُلُّ واحِدٍ كُلُّ إنْسانٍ منهم علىٰ حِدَةٍ أن لا يَرْجِعَ، فَكُلُّ مَن رَجَعَ منهم فهو حانِثٌ ما دام ذلك الوالِي عليهم».

وقال: «في والٍ حَلَّفَ رَجُلًا فقال: لتُخْبِرَنِّي [بمن](2) يَحْمِلُ هذا الطَّعامَ، فعَرَفَ بمن أَخَذَهُ، فلم يُخْبِرْهُ حتَّىٰ عُزِلَ فهو حانِثٌ، وفي القِياسِ: لا يَحْنَثُ، وبالاسْتِحْسانِ آخُذُ. وفي سُلْطانٍ حَلَّفَ رَجُلًا، [فقال](3): لا يَخْرُجْ مِن هذا المَسْجِدِ إلا بِإِذْنِي، فَماتَ السُّلطانُ، قال أبو يُوسُفَ: «اليَمِينُ علىٰ حالِها، ولو عُزِلَ سَقَطَ اليَمِينُ»، وقال مُحَمَّدٌ: «يَسْقُطُ اليَمِينُ فيهما جَمِيعًا»».

جِنْسٌ: قال: الكَفَّارَةُ الَّتِي فيها العِتْقُ ثَلاثَةُ أَنْواعٍ:

فَأَعْلاها وأَغْلَظُها: كَفَّارَةُ القَتْلِ، فيها عِتْقٌ وصَوْمٌ، فدَخَلَها التَّغْلِيظُ تارةً في صِفَةِ الرَّقَبَةِ أن تكون مُؤْمِنَةً، وتارةً في التَّرْتِيبِ، لا يَجُوزُ التَّكْفِيرُ بالصَّوْمِ مع وُجُودِ الرَّقَبَةِ في مِلْكِهِ، أو ما يَقْدِرُ علىٰ ثَمَنِها.

والثَّانِي: كَفَّارَةُ رَمَضانَ والمُظاهِرِ، فيها: عِتْقٌ، وطَعامٌ، وصِيامٌ، دَخَلَهُ التَّغْلِيظُ في التَّرْتِيبِ والتَّخْفِيفُ [١٤٠/ب] في إسْقاطِ شَرْطِ وُجُودِ الإيمانِ في الرَّقَبَةِ.

والثَّالِثُ: كَفَّارَةُ اليَمِينِ، فيها: عِتْقٌ، وطَعامٌ، وصَوْمٌ، وكِسْوَةٌ، وأُخِذَ مِن

---

(١) في (ب): «عليه».

(٢) في (ج): «ممن».

(٣) من (ج) فقط.

ذلك مُبْدَلُ الصَّوْمِ، والتَّرْتِيبُ ساقِطٌ فيما بين العِتْقِ والكِسْوَةِ والطَّعامِ، وهو مُخَيَّرٌ في التَّكْفِيرِ في واحِدٍ مِن هذه الثَّلاثَةِ».

ذِكْرُ مَسائِلِهِ: أمَّا التَّكْفِيرُ بالعِتْقِ فَكُلُّ مَوْضِعٍ مَنْفَعَةُ الجِنْسِ باقِيَةٌ صُرِفَ رَقَبَتُهُ إلى الكَفَّارَةِ، والنُّقْصانُ الواقِعُ لا تَأْثِيرَ لها، وكُلُّ مَوْضِعٍ مَنْفَعَةُ الجِنْسِ مَعْدُومَةٌ فيما احْتِيجَ إليهِ في تَصَرُّفِهِ مُنِعَ صَرْفُ رَقَبَتِهِ إلى الكَفَّارَةِ.

قال في «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «يَجُوزُ في الكَفَّارَةِ مَقْطُوعُ الأُذُنَيْنِ والمَذاكِيرِ، والخَصِيُّ، والمَقْطُوعُ إحْدَى يَدَيْهِ ورِجْلَيْهِ مِن جانِبَيْنِ، ولا يَجُوزُ مِن جانِبٍ واحِدٍ، ومَقْطُوعُ ثَلاثَةِ أَصابِعَ مِن كُلِّ يَدٍ، وفي أُصْبُعٍ وأُصْبُعَيْنِ يَجُوزُ سِوَى الإبْهامِ، فأمَّا [في][1] مَقْطُوعِ الإبْهامَيْنِ مِن اليَدَيْنِ لم يَجُزْ، ولا يَجُوزُ المَفْلُوجُ اليابِسُ الشِّقِّ، وجازَ الأَصَمُّ، ويُقال في «نوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «الأَصَمُّ الَّذي لا يَسْمَعُ شَيْئًا يُجْزِئُ في كَفَّارَةِ المُظاهِرِ، وفي الأَخْرَسِ لا يُجْزِئُ».

وقال في «المُجَرَّدِ» عن أبي حَنِيفَةَ: «إن أَعْتَقَ عَبْدًا مَجْنُونًا مُطْبقًا [عليهِ][2] لم يُجْزِئْهُ عن الكَفَّارَةِ»، قال: «فإن كان يَجُنُّ ويُفِيقُ جازَ، فإن كان عَبْدًا مُرْتَدًّا فَأَعْتَقَهُ عن ظِهارِهِ لم يُجْزِئْهُ، وإن كانتْ أَمَةً مُرْتَدَّةً جازَ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «في حَلالِ الدَّمِ الَّذي قد قُضِيَ بِدَمِهِ لا يَجُوزُ عِتْقُهُ عن الكَفَّارَةِ، وإن عَفا عنهُ، أو كان مُرْتَدًّا ثُمَّ أَسْلَمَ بعدَ العِتْقِ، لا يَجُوزُ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «جازَ مَقْطُوعُ الأَنْفِ إذا اسْتَوْعَبَ

---

(١) من (ب) فقط.

(٢) في (ج): «عنه».

جَدْعَهُ، ومَقْطوعُ الشَّفَتَيْنِ إذا كان يَقْدِرُ علىٰ [١٤١/أ] الأَكْلِ، ولا يَجُوزُ ساقِطُ الأَسْنانِ كُلِّها، ويَجُوزُ ذاهِبُ الحاجِبَيْنِ وشَعْرِ اللِّحْيَةِ والرَّأْسِ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو أَعْتَقَ عَبْدًا قد أَبَقَ عنِ الكَفَّارَةِ، وعَلِمَ أنَّهُ كان حَيًّا، جازَ، ونَحْوُه في المَفْقُودِ»، وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو أَعْتَقَ عَبْدًا غَصَبَهُ مِن رَجُلٍ جازَ عن الكَفَّارَةِ إذا وَصَلَ إليهِ، ولو ادَّعَىٰ الغاصِبُ أنَّهُ وَهَبَهُ منهُ، وأقامَ بَيِّنَةَ زُورٍ، وحَكَمَ الحاكِمُ، لم يَجُزْ عِتْقُهُ عنِ الكَفَّارَةِ».

وفي «كِتابِ الأَيْمانِ»: «لو أَعْتَقَ عَبْدًا كافِرًا عن كَفَّارَةِ اليَمِينِ جازَ»[(١)]، وفي «كِتابِ الطَّلاقِ»: «جازَ عن كَفَّارَةِ الظِّهارِ، وفي الصَّومِ جازَ في كَفَّارَةِ رَمَضانَ»، «ولا يَجُوزُ في كَفَّارَةِ القَتْلِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ دِيَّاتِ الأَصْلِ»[(٢)].

وقال في «كِتابِ الأَيْمانِ»: «لو اشْتَرَىٰ أباهُ أو أخاهُ يَنْوِي بهِ عن كَفَّارَةِ يَمينِهِ جازَ»[(٣)]، وفي «الجامِعِ الصَّغيرِ»: «لو قال: إن اشْتَرَيْتُ عَبْدَ فُلانٍ فهو حُرٌّ، ثُمَّ نَواهُ عن يَمِينِهِ لم يُجْزِئْهُ عنها»[(٤)].

وفي «كِتابِ الأَيْمانِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «الفَرْقُ بينَهُما أن عِتْقَ الأبِ ليس بِعِتْقٍ أَوْجَبَهُ علىٰ نَفْسِهِ، فلهُ أن يَصْرِفَهُ بِنِيَّتِهِ إلىٰ بعضِ ما عليهِ مِن الكَفَّارَةِ، ولا كذلك في قولِهِ: إن اشْتَرَيْتُ عَبْدَ فُلانٍ فهو حُرٌّ؛ لأن عِتْقَ العَبْدِ لَزِمَهُ بقولٍ كان منهُ قد انْفَرَدَ بهِ، فليس [له][(٥)] أن يَصْرِفَهُ إلىٰ غَيْرِهِ».

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٦٣/٣).

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٩٦/٤).

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٦٥/٣).

(٤) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٦٨).

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

وهذا كَلامٌ صَحِيحٌ، يَدُلُّكَ عليهِ: أنَّ اللهَ تعالَىٰ أَوْجَبَ حَقَّ الوَرَثَةِ في حالِ المَرَضِ، والمَرِيضُ قَدَرَ علىٰ صَرْفِهِ إلىٰ جِهَةٍ أُخْرَىٰ؛ لأن يُوصِي بثُلُثِ مالِهِ، وإن كان لولا الوَصِيَّةُ كان يَجْرِي فيهِ أَسْهامُ المَوارِيثِ؛ فلذلك عَتَقَ الأبُ.

قال في «كِتابِ أَيْمانِ الأَصْلِ»: «لو أَعْتَقَ أُمَّ وَلَدِهِ أو مُدَبَّرِهِ عن الكَفَّارَةِ لم يَجُزْ»[1]، وفي المُكاتَبِ قَبْلَ أداءِ شَيْءٍ مِن الكِتابَةِ جازَ عن الكَفَّارَةِ، وبعدَ [١٤١/ب] أداءِ بعضِ مالِ الكِتابَةِ لم يَجُزْ، ولو أَعْتَقَ ابنَ المَوْلَىٰ عن كَفَّارَتِهِ بعد مَوْتِ أَبِيهِ قَبْلَ أداءِ شَيْءٍ مِن مالِ الكِتابَةِ لم يَجُزْ، ولو قال لِغَيْرِهِ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي عن كَفَّارَةِ يَمِينِي عن أَلْفِ دِرْهَمٍ، جازَ عِتْقُهُ عن كَفَّارَةِ يَمِينِهِ في قولِهِ، ولو لم يَذْكُرِ المالَ فَأَعْتَقَهُ عن كَفَّارَتِهِ لم يَجُزْ عن الكَفَّارَةِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «جازَ».

ولو قال: تَصَدَّقْ علىٰ عَشَرَةِ مَساكِينَ عن كَفَّارَةِ يَمِينِي، جازَ وإن لم يَذْكُرِ المالَ في قولِهِم جَمِيعًا، ويَرْجِعُ بهِ علىٰ الآمِرِ سَواءٌ كان خَلِيطًا أو لم يكن، وإذا لم يقل: «عَنِّي» في الخَلِيطِ الَّذِي هو شَرِيكُهُ، يَرْجِعُ وإلا لم يَرْجِعْ بهِ عليهِ.

وقال في «المُجَرَّدِ» عن أبي حَنِيفَةَ: «إذا قال: تَصَدَّقْ عَنِّي، فتَصَدَّقَ [عنهُ][2]، لا يَرْجِعُ علىٰ الآمِرِ إلا أَنْ يَكُونَ خَلِيطًا لهُ، أو يقول: عن كَفَّارَتِي، فيَرْجِعُ بهِ عليهِ».

نَوْعٌ منهُ: وأما التَّكْفِيرُ بالكِسْوَةِ فالواجِبُ علىٰ المُكَفِّرِ إخراجُ قَدْرٍ مِن الكِسْوَةِ تَجُوزُ صَلاةُ ذلك الفَقِيرِ فيهِ، وقد رُوِيَ عن عِمْرانَ بنِ الحُصَيْنِ: «قل

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٦٩/٣).

(٢) من (ب) فقط.

يا أبا يَحْيَىٰ ما الكِسْوةُ؟ فقـال: ثَـوْبٌ لِـكُلِّ مِسْـكِينٍ»[1]. وفي «كِتـابِ أَيْمـانِ الأَصْلِ»: «لو أَعْطَىٰ كُلَّ مِسْكِينٍ رِداءً أو ثَوْبًـا أو إزارًا أو قَمِيصًـا أو كِسـاءً، جازَ ذلك عن الكِسْوَةِ»[2].

وقد فَسَّرَ صِفَةَ الإزارِ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال هِشامٌ: قلـتُ لمُحَمَّـدٍ: إن كان الإزارُ إذا تَوَشَّحَ بهِ فَرَكَعَ بهِ سَقَطَ إلا أن يَعْقِدَهُ؟ لا يُجْزِئُهُ عن الكِسْـوَةِ، وإن لم يَسْقُطْ لا يُجْزِئُهُ»، فقد بيَّن [بأَنَّ][3] الاعْتِبارَ مـا تَجُوزُ صَـلاتُهُ فيـهِ، وقال أبو حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «الكِسْوَةُ [الَّـتي][4] يَكْسُـوهُم كُلَّ إنْسـانٍ إن [كانتْ][5] سَراوِيلَ أو عِمامَةً سـابِغَةً، جـازَ عـن الكِسْـوَةِ إن كان صَحِيحًا يَسْتَمْتِعُ بِلُبْسِهِ، جَدِيدًا كان أو لَبِيسًا».

ذَكَرَ في «كِتابِ [١٤٢/أ] الأَيْمانِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو حَنِيفَـةَ: «العِمامَةُ لا تُجْزِئُ عنِ الكِسْوةِ»، فيُحْمَلُ ما ذَكَرَهُ في «المُجَـرَّد» أنَّـهُ أَخْـرَجَ السَّراوِيلَ والعِمامَةَ إلىٰ رَجُلٍ فَقِيرٍ، وما ذَكَـرَ في «الإمْـلاءِ» أنَّـهُ أَخْرَجَـهُ إلىٰ امْرَأَةٍ فَقِيرَةٍ لا يَجُوزُ معها؛ لأنهُ لا يَكْفِيها في جَوازِ صَلاتِها.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ رِوايَتانِ في السَّراوِيلِ[6]، قال في «نَوادِرِ هِشـامٍ»: «لا يَجُـوزُ في التَّكْفِيرِ بالكِسْوَةِ السَّراوِيلَ»، وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: [«يجوز»][7]، وقد ذَكَرَ

---

(١) لم أقف عليه مسندًا، وأورده الجصَّاص في «أحكام القرآن» (١٢١/٤).

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٨٣/٣).

(٣) في (ج): «أن».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الذي».

(٥) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «كان».

(٦) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «و»، والصواب حذفها.

(٧) من حاشية الشِّلْبي علىٰ «تبيين الحقائق» (١١٢/٣) فقط نقلًا عن «الأجناس».

ابنُ شُجاعٍ في «كِتابِ الكَفَّاراتِ» مِن تَصْنيفِهِ: «قال أبو حَنيفَةَ: «إن كانتْ عِمامَةٌ قَدْرُها قَدْرُ الإزارِ السَّابِغِ، أو ما يَقْطَعُ قَميصًا أنها تُجْزِئُ، وإلا لم يُجْزِئْهُ عن الكِسْوةِ»».

وفي «الأَصْلِ»: «لو كَسا كُلَّ مِسْكِينٍ قَلَنْسُوَةً أو خُفَّيْنِ أو نَعْلَيْنِ لا يَجُوزُ مِن الكِسْوَةِ»[1]، وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو حَلَفَ لا يَلْبَسُ ثَوْبًا، فلَبِسَ عِمامَةً أو سَراوِيلَ حَنِثَ، وإن لَبِسَ ثِيابًا لم يَحْنَثْ، ولا يُجْزِئُ واحِدٌ منهُما في الكَفَّارَةِ».

نَوْعٌ منهُ: وأما التَّكْفِيرُ بالطَّعامِ فعلىٰ وَجْهَيْنِ: **أَحَدُهُما:** أن يَخْتارَ الدَّفْعَ، والآخَرُ: التَّمْكِينُ مِن أَكْلِهِ، فما عادَ إلىٰ الدَّفْعِ في الحِنْطَةِ نِصْفُ صاعٍ إلىٰ كُلِّ فَقيرٍ، ومِن الشَّعِيرِ والتَّمْرِ صاعٌ، واخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ في الزَّبِيبِ، ففي «الجامِعِ الصَّغِيرِ» عن أبي حَنِيفَةَ: «نِصْفُ صاعٍ»[2]، وقال في «المُجَرَّدِ»: «صاعٌ»، وهو قولُ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ.

وفي «الأَصْلِ»: «نِصْفُ صاعٍ مِن دَقِيقٍ أو سَوِيقٍ أو حِنْطَةٍ»[3]، وفي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يَجُوزُ أن يُعْطِيَهُ نِصْفَ صاعٍ مِن سَوِيقٍ أو دَقِيقٍ، إلا أَنْ يَكُونَ قِيمَةُ ذلك نِصْفَ صاعِ حِنْطَةٍ وَسَطًا أو أَكْثَرَ فيُجْزِئُ»»، وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «لا يَجُوزُ أن يَدْفَعَ في كَفَّارَةِ اليَمِينِ أَرْبَعَةَ أَرْطالِ حِنْطَةٍ مَكانَ نِصْفِ صاعٍ حتَّىٰ يُكالَ [١٤٢/ب] بِنِصْفِ صاعٍ».

وأما فيما عادَ إلىٰ التَّمْكِينِ، في «كِتابِ أَيْمانِ الأَصْلِ»: «لو أَطْعَمَ عَشَرَةَ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣/١٨٤).

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٣٦).

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣/١٧٤).

مَساكِينَ مُدًّا مُدًّا، عليهِ أن يُعِيدَ عليهِم بمُدٍّ مُدٍّ، ولو غَدَّاهُم وعَشَّاهُم في يَوْمٍ واحِدٍ أو في يَوْمَيْنِ يَجُوزُ»[1]. وفي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو عَشَّىٰ عَشَرَةَ أَيَّامٍ رَجُلًا، وعَشَّىٰ امْرَأَةً عَشَرَ لَيالٍ، أَجْزَأَهُ، وإن غَدَّىٰ عَشَرَةً وعَشَّىٰ عَشَرَةً أُخْرَىٰ لم يُجْزِئْهُ»».

والفَرْقُ بينَهُما: أنَّهُ إذا غَدَّىٰ عَشَرَةَ مَساكِينَ فقد أَوْصَلَ إلىٰ كُلِّ مِسْكِينٍ أَكْلَةً واحِدَةً، وكذلك إذا عَشَّىٰ آخَرِينَ، فلم يَحْصُلْ في حَقِّ كُلِّ مِسْكِينٍ أَكْلَتانِ، وإنما حَصَلَ أَكْلَةٌ واحِدَةٌ، فلم يَصِلْ إليهِ ما يَسُدُّ جُوعَهُ يَوْمَهُ، ولا كذلك إذا عَشَّىٰ رَجُلًا واحِدًا عَشَرَةَ أَيَّامٍ؛ لأنهُ وَصَلَ إليهِ ما يَسُدُّ جُوعَهُ يَوْمَهُ بِأَيَّامٍ، فَصارَ كما لو أَطْعَمَ عَشَرَةَ مَساكِينَ مُدًّا مُدًّا، عليهِ أن يُعِيدَ عليهِم بِمُدٍّ مُدٍّ، وتَفْرِيقُ الدَّفْعِ لا يُمْنَعُ بعدَ أن وَصَلَ إليهِ ما يَسُدُّ جَوْعَتَهُ.

وإن أَعْطَىٰ كُلَّ إنْسانٍ أَرْبَعَةَ أَرْغِفَةٍ لِعَشْرَةِ أَنْفُسٍ، والأَرْبَعَةُ أَرْغِفَةٍ لا تُساوِي نِصْفَ صاعِ حِنْطَةٍ لم يَجُزْ، وإذا قال: اجْلِسُوا فكُلُوا، فغَدَّاهُم وعَشَّاهُم أَجْزَأَهُ بعدَ أن يُشْبِعَهُم غَداءً وعَشاءً.

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: في الأَكْلِ اعْتُبِرَ الشِّبَعُ، وفي الدَّفْعِ اعْتُبِرَ قَدْرُ نِصْفِ صاعٍ مِن الحِنْطَةِ، **وفُرِّقَ بينَهُما**: أَنَّهُ اعْتُبِرَ في الدَّفْعِ التَّمْلِيكُ والتَّفْرِيقُ، والزِّيادَةُ علىٰ نِصْفِ صاعٍ لم يُوجَدْ [فيها][2] التَّفْرِيقُ، لذلك لم يَجُزْ، كمن وَضَعَ خَمْسَةَ أَصْوُعٍ بين عَشَرَةِ مَساكِينَ لِيَقْسِمَهُ بينهم، فاسْتَلَبُوهُ جازَ عن كُلِّ مِسكِينٍ واحِدٌ، ويَسْتَقْبِلُ تِسْعَةً، ولا كذلك في الأَكْلِ؛ لأنه لا يَسْتَحِقُّ فيهِ التَّفْرِيقُ.

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٧٥/٣).

(٢) في (ج): «فيه».

وفي «المُجَرَّدِ»: «لو كان غِلْمانٌ يَعْمَلُ مِثْلَهُم فغَدَّاهُم وعَشَّاهُم أَجْزَأَهُ»، وفي «كِتابِ أَيْمانِ الأَصْلِ»: «لو كان لأحَدِهِم فَطِيمٌ لم يُجْزِئْ»[1].

[١٤٣/أ] **نَوْعٌ منهُ**: قال: لا بُدَّ في الكَفَّارَةِ مِن دافِعٍ ومَدْفُوعٍ إليهِ، فما عادَ إلىٰ مَدْفُوعٍ واحِدٍ جازَ تَكْرارُهُ علىٰ المَساكِينِ، وكذلك فيما عادَ إلىٰ مَدْفُوعَيْنِ إليهم جازَ الاقْتِصارُ علىٰ واحِدٍ، فإذا أَعْطىٰ كَفَّارَةً لمِسْكِينٍ في عَشَرَةِ أَيَّامٍ جازَ، وفي يَوْمٍ عَشْرَ دُفَعاتٍ إلىٰ مِسْكِينٍ لم أَجِدْهُ مَنْصُوصًا، لكن كان شَيْخُنا أبو العَبَّاسِ أَحْمَدُ بنُ الفَقِيهِ [السِّمْنانِيُّ][2] يقول: «ذَكَرَ الطَّحاوِيُّ عن أَصْحابِنا جَوازَهُ».

«وعن يَمِينَيْنِ إذا فَرَّقَ الدَّفْعَ في حَقِّ مِسْكِينٍ واحِدٍ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ أَيْمانِ الأَصْلِ» رِوايَةَ هِشامٍ ما رَواهُ عَلِيُّ بنُ يَزِيدَ الطَّبَرِيُّ في «بابِ الإِطْعامِ في كَفَّارَةِ اليَمِينِ»: «فإن أَعْطىٰ مِنْ أَوَّلِ النَّهارِ نِصْفَ صاعٍ يَنْوِي بهِ يَمِينًا أُخْرىٰ لم يُجْزِئْهُ عنِ اليَمِينِ الأُخْرىٰ، وأَجْزَأَهُ عن اليَمِينِ الأُولىٰ، وهو قولُ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «جازَ عنِ اليَمِينَيْنِ جَمِيعًا»، وهو قولُ مُحَمَّدٍ، ولو دَفَعَ صاعَ حِنْطَةٍ إلىٰ واحِدٍ عن يَمِينَيْنِ بدُفْعَةٍ واحِدَةٍ لا يَجُوزُ إلا عن يَمِينٍ واحِدَةٍ».

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٧٥/٣).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «السماني». وهو: أحمد بن شيخ الأشعرية أبي جعفر محمد بن أحمد السِّمْناني، أبو الحسين القاضي، ولد بِسِمْنان في شعبان سنة أربع وثمانين وثلاث مئة، وكان ثقة صدوقًا، حسن الأخلاق، وافر الجلالة، تفقه علىٰ أبيه وأخذ عنه علم الكلام، وكتب عنه الخطيب شيئًا يسيرًا وقال: «وكان صدوقًا»، تُوُفِّيَ ببغداد في جمادىٰ الأولىٰ سنة ست وستين وأربع مئة، وحضره الكبار وأرباب الدولة. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» (٣٠٤/١٨) و«الجواهر المضية» للقرشي (١/رقم: ١٨٤).

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: «يَجُوزُ» كقولِ مُحَمَّدٍ، ولو كان عن كَفَّارَةِ رَمَضانَ جازَ في قولِهِم بدُفْعَةٍ واحِدَةٍ وبدَفْعَتَيْنِ»، وهذا خِلافُ ما رَواهُ عَلِيُّ بنُ يَزِيدَ الطَّبَرِيُّ.

نَوْعٌ منهُ: قال: كُلُّ مَنْصُوصَيْنِ قُصِدَ بهما نَفْعُ الفَقِيرِ علىٰ جِهَةٍ واحِدَةٍ، فإنه لا يَقَعُ بَعْضُهُ عن بَعْضٍ بالقِيمَةِ في تلك الجِهَةِ، سَواءٌ كان الجِنْسُ واحِدًا أو جِنْسَيْنِ، وكُلُّ مَنْصُوصَيْنِ قُصِدَ مِن أحَدِهِما جِهَةُ نَفْعِ الفَقِيرِ بِخِلافِ ما قُصِدَ [بالجِهَةِ][1] الأُخْرَىٰ، فإنهُ يَجُوزُ أن يَقَعَ بَعْضًا عن بَعْضٍ بالقِيمَةِ.

وفُرِّقَ بينَهُما: بأنَّ الجِهَةَ إذا كانتْ واحِدَةً وَقَعَ ما وَصَلَ إلىٰ الفَقِيرِ عنِ الجِهَةِ الَّتِي تَقَعُ [١٤٣/ب] الأُخْرَىٰ عنها، فيَمْتَنِعُ وُقُوعُهُ عن غَيْرِهِ، ولا كذلك في الجِهَتَيْنِ؛ لأنه لا يَقَعُ إلىٰ أَحْوَجَ إلىٰ الفَقِيرِ عن الجِهَةِ الأُخْرَىٰ، كذلك جازَ صَرْفُهُ إلىٰ جِهَةٍ أُخْرَىٰ بالنِّيَّةِ.

قال مُحَمَّدٌ في «الكَيْسانِيَّاتِ»: «لو أَعْطَىٰ الفَقِيرَ مِن [التَّمْرِ][2] نِصْفَ صاعٍ، وهو [تَمْرٌ][3] جَيِّدٌ يُساوِي نِصْفَ صاعٍ مِن حِنْطَةٍ، لم يَجُزْ؛ لأن هذا الطَّعامَ كُلَّهُ لا يُجْزِئُ بَعْضُهُ عن بعْضٍ، ولو أَخْرَجَ الأُرْزَ والذُّرَةَ والجاوَرْسَ[4] فإنه يَجُوزُ إذا أَعْطَىٰ أَقَلَّ مِن نِصفِ صاعٍ إذا كان يُساوِي نِصْفَ صاعٍ مِن حِنْطَةٍ؛ لأنهُ غَيْرُ مَنْصُوصٍ عليهِ».

---

(١) في (ج): «من الجهة».

(٢) في (أ) و(ج): «الثمر».

(٣) في (أ) و(ج): «ثمر».

(٤) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٩٧/١ مادة: ج ر س): «الجَاوَرْس بفتح الواو: حَبٌّ يُشْبِهُ الذُّرَة، وهو أَصْغَرُ منها».

وفي «البَرامِكَةِ»: «إن [أَعْطَىٰ][1] كُلَّ مِسْكِينٍ مُدَّ حِنْطَةٍ ونِصْفَ صاعِ شَعِيرٍ أَجْزَأَهُ؛ لأنه طَعامٌ كُلُّهُ، وقد [أَخْرَجَ][2] إلىٰ كُلِّ فَقِيرٍ نِصْفَ المَنْصُوصِ، [فيَحْصُلُ][3] قَدْرُ المَنْصُوصِ في حَقِّ فَقِيرٍ واحِدٍ مِن جِنْسَيْنِ، فلم يكن علىٰ جِهَةِ القِيمَةِ.

ولو أَعْطَىٰ كُلَّ مِسْكِينٍ مُدَّ حِنْطَةٍ ونِصْفَ الإزارِ قَدْرٌ لا يُتَّزَرُ بِمِثْلِهِ، يُنْظَرُ: إن كان نِصْفُ الإزارِ يُساوِي هذا أَجْزَأَهُ، وإن كان لا يُساوِي ذلك، ولا نِصْفَ صاعِ شَعِيرٍ، ولا نِصْفَ صاعِ [تَمْرٍ][4]، ولا المُدّ يُساوِي نِصْفَ الإزارِ، لا يَجُوزُ، وإن كان يُساوِيهِ جازَ مِن الكِسْوَةِ إذا نَواهُ، وكذلك يُجْزِئُ مِن الطَّعامِ إذا كان نِصْفَ الإزارِ يُساوِي مُدَّ حِنْطَةٍ، أو نِصْفَ صاعِ شَعِيرٍ؛ لأنهُ قُصِدَ مِن الإزارِ مُواراةُ العَوْرَةِ، ومِنَ الحِنْطَةِ سَدُّ جَوْعَةِ الفَقِيرِ، فَهُما جِهَتانِ مُخْتَلِفَتانِ.

نَوعٌ منهُ: قال في «كِتابِ أَيْمانِ الأَصْلِ»: «لو صامَ ثَلاثَةَ أَيّامٍ في كَفّارَةِ اليَمِينِ، ثُمَّ وَجَدَ ما يُعْتِقُ أو يَكْسُو أو يُطْعِمُ بعدَ الفَراغِ لا يُبْطِلُهُ، ولو وَجَدَهُ يَوْمَ الثّالِثِ بَطَلَ صَوْمُهُ عن التَّكْفِيرِ، وصارَ تَطَوُّعًا»[5]. وإن كان لهُ مالٌ غائِبٌ، أو دَيْنٌ علىٰ رَجُلٍ لا يَتَوَصَّلُ إليهِ جازَ أن يُكَفِّرَ بالصَّوْمِ، فإن كان عليهِ دَيْنٌ وفي [١٤٤/أ] يَدِهِ مِن المال قَدْرَ ما يَكْفِيهِ عنِ الكَفّارَةِ، لا

(١) في (ج): «أخذ».

(٢) في (ب): «خرَّج».

(٣) في (ب): «فيجعل».

(٤) في (أ): «ثمر».

(٥) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٦٨/٣).

يَجُوزُ الصَّوْمُ. وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: «إذا كان له أَقَـلَّ مِـن مِئَـتَيْ دِرْهَمٍ وعليهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، أَجْزَأَهُ التَّكْفِيرُ بالصَّوْمِ»[1]، واللهُ أَعْلَمُ.



(١) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ٣٤٣).

كِتابُ الحُدُودِ

قال في «كِتابِ حُدُودِ الأَصْلِ»: «أَرْبَعَةٌ شَهِدُوا بالزِّنا علىٰ رَجُلٍ، ثُمَّ رَجَعَ واحِدٌ قَبْلَ الحُكْمِ، حُدُّوا جَمِيعًا حَدَّ القَذْفِ، ولو قَضَىٰ القاضِي بالزِّنا قَبْلَ اسْتِيفاءِ الحَدِّ، ثُمَّ رَجَعَ واحِدٌ، حُدُّوا جَمِيعًا حَدَّ القَذْفِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «أَحُدُّ الراجِعَ وَحْدَهُ»، ولو رَجَعَ المَشْهُودُ عليهِ، ثُمَّ رَجَعَ واحِدٌ، أُقِيمَ عليهِ الحَدُّ، وغُرِّمَ رُبْعَ الدِّيَةِ، ولا شَيْءَ علىٰ الباقِينَ.

وفي «المُجَرَّدِ»: «إن كان الحَدُّ جَلَداتٍ؛ لأنه غَيْرُ مُحْصَنٍ، فأُقِيمَ عليهِ الجَلَداتُ إلا سَوْطًا قد بَقِيَ، ثُمَّ رَجَعَ واحِدٌ مِن الشُّهُودِ، ضُرِبُوا جَمِيعًا حَدَّ القَذْفِ، ودُرِئَ ما بَقِيَ مِن الحَدِّ عنِ المَشْهُودِ عليهِ، ولو رَجَمُوهُ الشُّهُودُ والنَّاسُ فلم يَمُتْ حتَّىٰ رَجَعَ بَعْضُهُم، ضُرِبُوا الشُّهُودُ الحَدَّ.

ولو أَصابَتْهُ ضَرْبَةٌ ففُقِئَتْ عَيْنُهُ، أو شَجَّةٌ مِن رَجْمِ النَّاسِ قَبْلَ رُجُوعِهِ، عليهِ رُبْعُ أَرْشِهِ[1]، وفي الجَلَداتِ إذا ضُرِبَ بَعْضَها ثُمَّ رَجَعَ أَحَدُهُم، ضُرِبُوا جَمِيعًا حَدَّ القَذْفِ.

وقد اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ لو قَذَفَهُ إنْسانٌ قَبْلَ شَهادَةِ الشُّهُودِ عليهِ بالزِّنا، ثُمَّ رَجَعَ واحِدٌ عن الشَّهادَةِ بعدَ ضَرْبِهِ الجَلَداتِ إلا سَوْطًا واحِدًا.

قال في «اخْتِلافِ الشَّهاداتِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ سَنَةَ سَبْعِينَ ومِئَةٍ: «لَزِمَهُ حَدُّ القَذْفِ كما يَلْزَمُ علىٰ القاذِفِ بعدَ رُجُوعِ الشُّهُودِ إذا

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٣٥/١ مادة: أ ر ش): «الأَرْش: دِيَةُ الجِراحات».

قَذَفَهُ»، وقال في تارِيخِ إحْدَىٰ وثَمانِينَ ومِئَةٍ: «لا حَدَّ علىٰ القاذِفِ الَّذِي قَذَفَهُ [١٤٤/ب] قَبْلَ الشَّهادَةِ، فإنَّ القاضِي قَضَىٰ بأنهُ زِنًا بِشَهادَةِ أَرْبَعَةٍ»، وهو رِوايَةُ «المُجَرَّدِ» عن أبي حَنِيفَةَ.

وإن كان القاضِي قَضَىٰ عليهِ بالحَدِّ، فقَذَفَهُ إنْسانٌ، ثُمَّ رَجَعَ واحِدٌ قَبْلَ إقامَةِ الحَدِّ علىٰ المَشْهُودِ عليهِ، لا يَلْزَمُ القاذِفَ الحَدُّ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

وقال في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو ضَرَبَهُ الحاكِمُ عِشْرِينَ سَوْطًا، ثُمَّ رَجَعَ واحِدٌ، يُضْرَبُونَ جَمِيعًا الحَدَّ، فإن جَهِلَ الحاكِمُ فضَرَبَهُ عِشْرِينَ أُخْرَىٰ بعدَ الرُّجُوعِ مِنَ الشَّاهِدِ، وماتَ مِنَ الضَّرْبِ كُلِّهِ، فإنَّ نِصْفَ الدِّيَةِ علىٰ بَيْتِ المالِ، وثَمَنَ الدِّيَةِ علىٰ الرَّاجِعِ»، هذا لفْظُهُ. وفي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يَضْمَنُونَ الشُّهُودُ الدِّيَةَ؛ لأنهم شَهِدُوا بالجَلْدِ الَّذِي لا يَضْمَنُونَهُ»».

وفي «كِتابِ الحُدُودِ» في «الأَصْلِ»: «أنهُ عندَ أبي حَنِيفَةَ لا يَضْمَنُونَ الشُّهُودُ الدِّيَةَ؛ لأنهُم شَهِدُوا أَرْشَ السِّياطِ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يَضْمَنُونَ»».

وفي «الهارُونِيِّ»: «لو رَجَعُوا الشُّهُودُ عِنْدَ القاضِي عنِ الشَّهادَةِ بعدَ الحُكْمِ، فأَرْسَلَ القاضِي لِيَرُدَّهُ، فوَجَدَهُمْ قد رَجَمُوهُ قَبْلَ رُجُوعِهِم عنِ الشَّهادَةِ، فَدِيَتُهُ علىٰ الشُّهُودِ، ولو رَجَمُوهُ بعد رُجُوعِهِم كانتِ الدِّيَةُ علىٰ بَيْتِ المالِ، ولو رَجَعُوا عن الشَّهادَةِ عندَ غَيْرِ القاضِي رُجِمَ»، وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ مِن قولِ نَفْسِهِ: «دُرِئَ عنهُ الرَّجْمُ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو قَضَىٰ القاضِي بالحَدِّ، فماتَ المَشْهُودُ عليهِ قَبْلَ أن يُرْجَمَ ثُمَّ رَجَعَ بَعْضُ الشُّهُودِ، لا يُحَدُّونَ، ولو شَهِدَ

خَمْسَةٌ علىٰ رَجُلٍ بالزِّنا فَحُدَّ، ثُمَّ رَجَعَ الأَرْبَعَةُ، ووُجِدَ الخامِسُ مَحْدُودًا أو عَبْدًا، ضُرِبَ الأَرْبَعَةَ حَدَّ القَذْفِ، ولم أَحُدَّ المَحْدُودَ ولا العَبْدَ؛ لأنهما لو قَذَفا المَضْرُوبَ في هذه الحالَةِ لم أَحُدَّهُما؛ لأن رُجُوعَ الشُّهُودِ في حَقِّ الخامِسِ لا يُوجِبُ [١٤٥/أ] فَسْخَ الحُكْمِ بعدَ الجَلْدِ، وأما في حَدِّهِم فيُحَدُّونَ بإقْرارِهِم علىٰ أَنْفُسِهِم».

وفي «حُدُودِ الأَصْلِ»: «لو شَهِدُوا بالقَصاصِ، وحَكَمَ القاضِي بِشَهادَتِهِما، ثُمَّ رَجَعا عن الشَّهادَةِ، سَقَطَ القَصاصُ، وانْتَقَلَتْ إلىٰ الدِّيَةِ، ولا يَبْطُلُ حُكْمُ الحاكِمِ».

وقال في «كِتابِ اخْتِلافِ الشَّهاداتِ» إملاءً، [رِوايَةَ][(١)] بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إذا حَكَمَ القاضِي بالقَصاصِ في النَّفْسِ، أو في غَيْرِ النَّفْسِ، أو في سائِرِ حُقُوقِ الآدَمِيِّ، ثُمَّ قَبْلَ الاسْتِيفاءِ عَمِيَ الشُّهُودُ، أو ذَهَبَ عَقْلُهُم، أو رَجَعُوا عن الإسْلامِ، أو رَجَعُوا عن الشَّهادَةِ، لم أُبْطِلْهُ بِشَيْءٍ مِن ذلك».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «القَضاءُ بِالحُدُودِ والقَصاصِ علىٰ سَواءٍ حتَّىٰ يُسْتَوفَىٰ، وقَبْلَ أن يُسْتَوْفَىٰ باطِلٌ، لا يَنْفُذُ حتَّىٰ يُسْتَوْفَىٰ»»، فهذا يُوافِقُ رِوايَةَ «الأَصْلِ».

جِنْسٌ: قال: تَنْقَسِمُ مَسائِلُهُ علىٰ ثَلاثَةِ أَنْواعٍ:

الأَوَّلُ: أن يَسْتَوِيَ قولُهُ: ظَنَنْتُ أنَّها تَحِلُّ لِي، وقولُهُ: عَلِمْتُ أنَّهُ لا يَحِلُّ لِي وَطْؤُها، في سُقُوطِ الحَدِّ، قال في «المُجَرَّدِ»: «لو زَنا بِجارِيَةِ ابْنِهِ، أو ابنِ ابْنِهِ، أو ابنِ [ابْنَتِهِ][(٢)]، لا حَدَّ عليهِ، سَواءٌ قال: عَلِمْتُ أنَّ وَطْأَها لِي حَرامٌ، أو: ظَنَنْتُ

(١) من (ج) فقط.

(٢) في (ج): «بنته».

أنها تَحِلُّ لِي».

قال في «كِتابِ حُدُودِ الأَصْلِ»: «إذا [أَبانَ][(١)] زَوْجَتَهُ بِشَيْءٍ مِن الكِناياتِ، ثُمَّ جامَعَها وهي في العِدَّةِ، وقال: قد عَلِمْتُ أنها عليَّ حَرامٌ، لا حَدَّ عليهِ، وكذلك لو حَرُمَتْ على زَوْجِها بِرِدَّتِها، أو مُطاوَعَةٍ لابْنِهِ، أو [مُجامَعَةٍ][(٢)] لأُمِّها، وهو يَعْلَمُ أنها عليهِ حَرامٌ، لا حَدَّ عليهِ.

وكذلك لو تَزَوَّجَ أَمَةً على حُرَّةٍ، أو مُسْلِمٌ لمَجُوسِيَّةٍ، أو خَمْسًا في عُقْدَةٍ واحِدَةٍ، أو تَزَوَّجَها بِغَيْرِ شُهُودٍ، أو مُتْعَةٍ، أو بِغَيْرِ إذْنِ مَوْلاها، أو عَبْدٌ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إذْنِ سَيِّدِهِ، فَوَطِئَ لا حَدَّ عليهِ، وإن عَلِمَ بِتَحْرِيمِ وَطْئِها.

ولو تَزَوَّجَ بِذاتِ رَحِمٍ [١٤٥/ب] مَحْرَمٍ منه لا حَدَّ عليهِ إن وَطِئَها في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وإن عَلِمَ بِتَحْرِيمِ وَطْئِها، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «عليهِ الحَدُّ».

وقال في «كِتابِ الحُدُودِ» إملاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو وَطِئَ جارِيَةَ عَبْدِهِ وعليهِ دَيْنٌ، أو جارِيَةً مُكاتَبَةً، أو جارِيَةً لهُ لها زَوْجٌ، أو جارِيَةً قد باعَها ولم يُسَلِّمْها إلى المُشْتَرِي، أو كان البَيْعُ فاسِدًا، فَوَطِئَها المُشْتَرِي قَبْلَ القَبْضِ أو بَعْدَهُ، أو جَمَعَ بين أُخْتَيْنِ مَمْلُوكَتَيْنِ [فَوَطِئَهُما][(٣)]، أو كان فيها خِيارٌ لِلْبائِعِ فَوَطِئَها المُشْتَرِي، أو كان الخِيارُ لِلْمُشْتَرِي فَوَطِئَها بعدَ [قَبْضِ][(٤)] المُشْتَرِي أو قَبْلَهُ، ولم يَسْتَوْجِبِ البَيْعَ، أوِ اشْتَرَى أُخْتَهُ مِنَ الرَّضاعِ، وقال: عَلِمْتُ أنها لا تَحِلُّ لِي، فإنه لا حَدَّ عليهِ»، وقد ذَكَرَ بَعْضَ هذه المَسائِلِ في «كِتابِ الحُدُودِ» في «الأَصْلِ».

---

(١) في (ج): «بانت».

(٢) في (ج): «مجامعته».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فوطئها».

(٤) في (أ) و(ب): «القبض».

والثَّانِي: أنَّهُ يَلْزَمُهُ الحَدُّ وإن قال: ظَنَنْتُ أنها تَحِلُّ لِي، كما يَلْزَمُهُ إذا قال: ظَنَنْتُ أنها لا تَحِلُّ لِي، وهو أنَّهُ إذا زَنا بجارِيَـةِ أُخْتِـهِ أو أَخِيـهِ، أو عَمَّتِـهِ أو عَمِّهِ، أو خالِهِ أو خالَتِهِ، أو اسْتَأْجَرَ جارِيَةً للخِدْمَةِ فزَنا بها لَزِمَهُ الحَـدُّ، وإن اسْتَأْجَرَها لِيَزْنِيَ بها فَوَطِئَها لا حَدَّ عليهِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُـفَ ومُحَمَّدٌ: «يُحَدُّ»، ولو وَطِئَ المُسْتَوْدِعُ الجارِيَةَ الوَدِيعَةَ أو المُسْتَعارَةَ لَزِمَهُ الحَـدُّ في [الحالَيْنِ][1] جَمِيعًا»، ذَكَرَهُ في «الأَصْلِ»، ولو وَطِئَ الابْنُ امْرَأَةَ الأبِ، وقال: ظَنَنْتُ أنها تَحِلُّ لِي، فإنهُ يَلْزَمُهُ الحَدُّ.

والثَّالِثُ: ما يَخْتَلِفُ بقولِهِ: ظَنَنْتُ أنها تَحِلُّ لِي، وبقـوله: عَلِمْـتُ أنهـا لا تَحِلُّ لِي، قال في «حُدُودِ الأَصْلِ»: «لو طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاثًا، ثُـمَّ وَطِئَهـا في العِـدَّةِ، فإن قال: ظَنَنْتُ أنها تَحِلُّ لِي، لا حَدَّ عليهِ، وإن قال: عَلِمْتُ أنهـا عليَّ حَـرامٌ، لَزِمَهُ الحَدُّ».

وقال في «أَمالِي الحَسَنِ بنِ زِيـادٍ»: «قـال أبـو حَنِيفَـةَ: «مَـن زَنـا بجارِيَـةِ [١٤٦/أ] امْرَأَتِهِ، وقال: ظَنَنْتُ أنها لِي حَلالٌ، عليهِ العُقْرُ، ولا حَدَّ عليـهِ، ولا يَثْبُتُ نَسَبُ الوَلَدِ إن كانتْ صَدَّقَتْهُ المَرْأَةُ أنَّهُ ابْنُهُ، أو لم تُصَدِّقْهُ، فـإن قـال: عَلِمْتُ أنها عليَّ حَرامٌ، لا عُقْرَ عليهِ، وعليهِ الحَدُّ، ولا يَثْبُتُ النَّسَبُ.

ولو أَصْدَقَها الزَّوْجُ جارِيَةً، ثُمَّ وَطِئَها الـزَّوْجُ فـوَلَدَتْ، ثُـمَّ طَلَّقَهـا قَبْـلَ الدُّخُولِ، ثُمَّ ادَّعَى نَسَبَ الوَلَدِ، ذَكَرَ في «كِتابِ نِكاحِ الأَصْـلِ»: «أنـهُ يَثْبُـتُ النَّسَبُ»، وذَكَرَ في «كِتابِ دَعْوَى الأَصْلِ»: «أنه لا يَثْبُتُ النَّسَـبُ»، وقـال في «كِتابِ الحُدُودِ» إمْلاءً: «قال أبو حَنِيفَـةَ: «عَبْـدٌ زَنـا بجارِيَـةِ مَـوْلاهُ، وقـال: ظَنَنْتُ أنها تَحِلُّ لِي، لا حَدَّ عليهِ، وإن قـال: عَلِمْـتُ أنهـا عليَّ حَـرامٌ، لَزِمَـهُ

(١) في (ج): «الحالتين».

الحَدُّ»».

«ولو وَطِئَ الابْنُ جارِيَةَ [أَبيهِ][1] أو أُمِّهِ، أو جارِيَةَ جَدِّهِ أو جَدَّتِـهِ، فهـو كجارِيَةِ امْرَأَةٍ، وإن قال: ظَنَنتُ أنها تَحِلُّ لِي، لا حَدَّ عليهِ، وإن قال: عَلِمْـتُ أنها عليَّ حَرامٌ، عليهِ الحَدُّ»، ذَكَرَهُ في «حُدُودِ الأَصْلِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قال مُحَمَّدٌ: «إذا زَنا بِجارِيَةِ امْرَأَتِهِ، وقد طاوَعَتْهُ، وقالا جَمِيعًا: ظَنَنَّا أن هذا حَلالٌ، دَرَأْنا عنهُما الحَدَّ، ولو قالا: عَلِمْنا أن هـذا حَرامٌ، عليهِما الحَدُّ، وإن قـال أَحَـدُهُما: ظَنَنْتُـهُ [حَـلالًا][2]، والآخَـرُ قـال: عَلِمْتُ أن هذا حَرامٌ، لا حَدَّ علىٰ واحِدٍ منهُما، سَـواءٌ كان مُـدَّعِيًا للإباحَـةِ الرَّجُلُ أو الأَمَةُ، ولو كان أَحَدُهُما غائِبًا، فقال الحـاضِرُ: عَلِمْـتُ أنَّـهُ حـرامٌ، أَقَمْتُ عليهِ الحَدَّ»».

وفي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو وَطِئَ امْرَأَةَ ابْنِهِ، وقـال: ظَنَنْـتُ أنهـا تَحِلُّ لِي، لا حَدَّ عليهِ، وإن قال: عَلِمْتُ أنها عليَّ حَـرامٌ، عليـهِ الحَـدُّ»». ولـو وَطِئَ أُمَّ وَلَدِ [ابْنِهِ][3]، لا حَدَّ عليهِ في الوَجْهَيْنِ، ولو وَطِئَ الابْنُ امْـرَأَةَ الأبِ لَزِمَهُ الحَدُّ في الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا.

وقال [١٤٦/ب] في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو زَنا المُرْتَهِنُ بِالجارِيَةِ المَرْهُونَةِ، وقال: ظَنَنْتُ أنها تَحِلُّ لِي، لا حَدَّ عليهِ، وإن قـال: عَلِمْـتُ أنهـا عليَّ حَـرامٌ، لَزِمَهُ الحَدُّ».

جِنْسٌ: قـال أبـو حَنِيفَـةَ: «في التَّعْزِيـرِ إن رَأَىٰ القـاضِي أن يَحْبِسَـهُ ولا يَضْرِبَهُ فَعَلَ، وهو إلىٰ الوالِي يَعْمَلُ فيهِ بِرَأْيِهِ، وعلىٰ الوالِي أن يَجْتَهِـدَ في ذلـك».

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الابن».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حلال».

(٣) في (ج): «أبيه».

وقال في «الحُدُودِ» إمْلاءً، رِوايَةَ أبي سُلَيْمانَ: «قال أبو يُوسُفَ: «التَّعْزِيرُ هو على قَدْرِ عِظَمِ الجُرْمِ و[صِغَرِهِ][1]، وهو على قَدْرِ ما يَرَى الحاكِمُ في ذلك»».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: التَّعْزِيرُ حَقُّ الآدَمِيِّ كَسائِرِ دُيُونِهِ، يَجُوزُ الإبْراءُ منهُ.

قال مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «في التَّعْزِيرِ: لا يَحْبس حتَّى يَسْأَلَ عن عَدالَةِ [الشُّهُودِ][2]، وتُقْبَلُ فيهِ الشَّهادَةُ على الشَّهادَةِ، وتُقْبَلُ فيهِ شَهادَةُ النِّساءِ مع الرِّجالِ، ويَجِبُ فيهِ اليَمِينُ، ويَجُوزُ العَفْوُ عنه، ويَصِحُّ فيهِ الكَفالَةُ، وهو حَقُّ الآدَمِيِّ».

وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو ادَّعَى قَبْلَ إنْسانٍ تَسْمِيَةَ فاحِشَةٍ، أو أنَّهُ ضَرَبَهُ، وادَّعَى [أنهُ][3] له بَيِّنَةً حاضِرَةً، وطَلَبَ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ، فإنه يُؤْخَذُ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ ثَلاثَةَ أيَّامٍ، فإن أقامَ بذلك شاهِدَيْنِ، أو رَجُلًا وامْرَأَتَيْنِ، أو شاهِدَيْنِ على شَهادَةٍ، أَخَذَ منهُ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ حتَّى يَسْأَلَ عنِ الشُّهُودِ ولا يَحْبِسُ، فإذا زُكُّوا عزَّرْتُهُ أَسْواطًا، أَدْناهُ ثَلاثَةٌ، وأَكْثَرُهُ تِسْعَةٌ و[ثَلاثُونَ][4] سَوْطًا عندَ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وعندَ أبي يُوسُفَ: «خَمْسَةٌ وسَبْعِينَ»»، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ» عنه: «تِسْعَةً وسَبْعِينَ».

فقد تَجُوزُ فيهِ الكَفالَةُ وشَهادَةُ رَجُلٍ وامْرَأَتَيْنِ والشَّهادَةُ على الشَّهادَةِ، فإن رَأَى القاضِي أن لا يَضْرِبَهُ، وأن يَحْبِسَهُ أيَّامًا عُقُوبَةً فَعَلَ، وإن كان [١٤٧/أ] المُدَّعَى عليهِ رَجُلًا له مُرُوءَةٌ وخَطَرٌ اسْتَحْسَنْتُ أن لا يُعَزَّرَ إذا كان أَوَّلَ ما فَعَلَ، وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «وُعِظَ حتَّى لا يَعُودَ إليهِ، فإن عادَ إلى

---

(١) كذا في «البناية» للعيني (٣٩٥/٦)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «صغرها».

(٢) في (ج): «شهوده».

(٣) في (ج): «أن».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ثلاثين».

ذلك وتكَرَّرَ منهُ ضَرِبَ التَّعْزِيرُ، وقد رُوِيَ عن النَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تجافُوا عن عُقُوبَةِ ذَوِي المُرُوءَةِ إلا في الحَدِّ»[1].

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «في الَّذِي يَجْمَعُ الخَمْرَ ويَشْرَبُهُ ويَتْرُكُ الصَّلاةَ: أَحْبِسُهُ وأُؤَدِّبُهُ ثُمَّ أُخْرِجُهُ، ومَن يُتَّهَمُ بِضَرْبِ النَّاسِ والسَّرِقَةِ والقَتْلِ، فإنِّي أَحْبِسُهُ وأُخَلِّدُهُ في السِّجْنِ إلىٰ أن يَتُوبَ؛ لأن شَرَّ هذا علىٰ النَّاسَ، وشَرَّ الأوَّلِ علىٰ نَفْسِهِ».

وفي «حُدُودِ الأَصْلِ»: «لا يُمَدُّ في التَّعْزِيرِ، ويُضْرَبُ قائِمًا، أَقَلُّهُ ثَلاثَةٌ، وأَكْثَرُهُ [يَبْلُغُ][2] تِسْعَةً وثَلاثِينَ، لا يَبْلُغُ أَرْبَعِينَ سَوْطًا في قَولِ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «يَبْلُغُ خَمْسَةً وسَبْعِينَ سَوْطًا»». وقال في «نَوادِرِ هِشامٍ» عن أبي يُوسُفَ: «تِسْعَةً وسَبْعِينَ سَوْطًا».

وضَرْبُ التَّعْزِيرِ أَشَدُّ مِن ضَرْبِ الشَّارِبِ، وضَرْبُ الشَّارِبِ أَشَدُّ مِن ضَرْبِ القاذِفِ، ويُجَرَّدُ في ذلك إلا في حَدِّ القَذْفِ فإنهُ يُضْرَبُ وعليهِ ثِيابُهُ، ويُعْطَىٰ كُلُّ عُضْوٍ حَقَّهُ مِن الضَّرْبِ ما خَلا الوَجْهَ والرَّأْسَ والفَرْجَ في قولِ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «أَضْرِبُ الرَّأْسَ، ولا أَضْرِبُ الوَجْهَ والفَرْجَ».

وقال في «الحُدُودِ» إمْلاءً، رِوايَةَ أبي سُلَيْمانَ: «قال أبو يُوسُفَ: «يُتَّقَىٰ الفَرْجُ والوَجْهُ والبَطْنُ والصَّدْرُ، ويُضْرَبُ الرَّأْسُ، و[يُفَرَّقُ علىٰ][3] الكَفَّيْنِ

(١) أخرجه الطبراني «المعجم الصغير» (٢/رقم: ٨٨٣) من حديث زيد بن ثابت، والقضاعي في «مسند الشهاب» (١/رقم: ٧٢٥) من حديث أبي بكر الصديق. وضعفه الألباني في «ضعيف الجامع» (٢٣٨٩).

(٢) من (ج) فقط.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

والذِّراعَيْنِ والعَضُدَيْنِ والسَّاقَيْنِ والقَدَمَيْنِ».

نَوْعٌ منهُ: قال: [١٤٧/ب] التَّعْزِيرُ وُضِعَ في الشَّرْعِ صِيانَةً للإنْسانِ؛ حتَّىٰ لا يَتَكَلَّمَ الإنْسانُ بما يُذْهِبُ ماءَ وَجْهِ غَيْرِهِ، وقد رَوَىٰ أبو بُرْدَةَ أن النبي صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا عُقُوبَةَ فَوْقَ عَشْرَةِ ضَرَباتٍ إلا في حَدٍّ مِن حُدُودِ اللهِ تَعالَىٰ»(١).

وقال في «كِتابِ حُدُودِ الأَصْلِ»: «لو قال رَجُلٌ لِرَجُلٍ صالِحٍ: يا فاجِرُ، يا فاسِقُ، يا خَبِيثُ، عليهِ التَّعْزِيرُ، ولو قال: يا حِمارُ، يا ثَوْرُ، يا خِنْزِيرُ، لا [تَعْزِيرَ عليهِ](٢)».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ الجَعْدِ: «قال أبو يُوسُفَ: «لو قال: يا كَلْبُ، يا تَيْسُ، يا قِرْدُ، يا بَقَرُ، يا ذِئْبُ، يا حَيَّةُ، لا يَجِبُ في ذلك كُلِّهِ التَّعْزِيرُ»». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو قال: يا خِنْزِيرُ، أو: يا حِمارُ، عَزَّرْتُهُ، ولو قال لِرَجُلٍ صالِحٍ ذِي مُرُوءَةٍ: يا فاسِقُ، يا لِصُّ، يا مُشْرِكُ، يا كافِرُ، يا زِنْدِيقُ، عَزَّرْتُهُ في ذلك كُلِّهِ». «فإن كان الَّذِي قِيل لهُ: يا فاسِقُ، كان فاسِقًا، أوِ الَّذِي قِيل لهُ: يا فاجِرُ، كان فاجِرًا، أو الَّذِي قِيل لهُ: يا لِصُّ، كان لِصًّا، لا شَيْءَ علىٰ القاذِفِ في ذلك»، ذَكَرَهُ في «المُجَرَّدِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «لو قال لِرَجُلٍ: يا مَعْفُوجُ(٣)، يا قَحْبَةُ، عُزِّرَ»»، وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو قال لِرَجُلٍ: يا ابن كذا وكذا، ويَعْنِي أُمَّهُ

---

(١) أخرجه البخاري (٨/رقم: ٦٨٤٨) ومسلم (٢/رقم: ١٧٠٨).

(٢) في (ج): «يعزر».

(٣) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٦٩/٢ مادة: ع ف ج): «المَعْفُوج: كِنايَةٌ عن المَوْطُوء، من العَفْجِ واحِدُ الأَعْفاجِ، وهي الأمعاء».

بِذِكْرِ الفُحْشِ، عُزِّرَ، ولو قال لهُ: يا مُرائِي، هذا أَيْسَرُ مِن الأَوَّلِ».

وقد ذُكِرَ في بَعْضِ نُسَخِ كِتابِ «آثارِ أبي حَنِيفَةَ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو قال لِرَجُلٍ: يا بَغْلُ، عليهِ الحَدُّ؛ لأنهُ بِلُغَةِ أَهْلِ عُمانَ: يا زانٍ، ولو قال: يا ابن قَرْطَبانَ[1]، عليه التَّعْزِيرُ؛ لأنهُ هو الَّذِي يُقْحِمُ رَجُلًا على امْرَأَتِهِ رَجاءَ أن يُصِيبَ مالًا منهُ»».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ عليِّ بنِ الجَعْدِ: «لو قال: يا ابنَ [النَّصْرانِيِّ][2]، أو: يا وَلَدَ [العقلاء][3]، أو: يا لُوطِيُّ، لا يُعَزَّرُ؛ لأنَّا مِن أَهْلِ قَوْمِ لُوطٍ، إلا أن يقول: يا مَن يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ، فَيُعَزَّرُ».

[١٤٨/أ] وقال أبو حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «لو قال رَجُلٌ لِرَجُلٍ مِن أَهْلِ الصَّلاحِ: يا لُوطِيُّ، أو: أنتَ تَلْعَبُ بِالصِّبْيانِ، عُزِّرَ فيهِ»، وفي «حُدُودِ الأَصْلِ»: «لو قال لِرَجُلٍ: يا آكِلَ الرِّبا، أو: يا شارِبَ الخَمْرِ، ولم يكن فيهِ ما قالَهُ عُزِّرَ». ولو قال: يا ابن حَجَّامٍ، ولم يكن فيه ما قال، وأَبُوهُ ليس بِحَجَّامٍ، أو: يا ابن الأَسْوَدِ، وأَبُوهُ ليس كذلك، أو قال له: أنتَ حَجَّامٌ، أو: أنتَ مُقْعَدٌ، أو قال: يا رُسْتاقِيُّ[4]، لا يُعَزَّرُ فيهِ.

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ عليِّ بنِ الجَعْدِ: «قال أبو يُوسُفَ: «لو قال: يا

(١) قال الفيروزآبادي في «القاموس» (١١٥/١ مادة: ق ر ط ب): «القَرْطَبانُ بالفتح: الدَّيُّوثُ، والَّذِي لا غَيْرَةَ له، أو القَوَّادُ».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (ب): «البضر»، وفي (ج): «النصرا»، وغير واضحة في (أ).

(٣) كذا في (ب) و(ج)، وغير واضحة في (أ).

(٤) أي يا قَرَوِيُّ، والرُّسْتاقُ: السَّوادُ والقُرَى. انظر «القاموس» للفيروزآبادي (٢٢٨/٣ مادة: ر ز د ق).

مُؤاجَرُ، أو: يا شُخْ، أو: يا بَغا[1]، أو سَحَّاقَةُ، أو: يا قَوَّادُ، لم يَجِبْ [فيهِ][2] شَيْءٌ». ولو قال: يا قِرْدُ، أو: يا وَلَدَ الحَرامِ، يا عَيَّارُ؛ لأنه هو الَّذِي يَتَرَدَّدُ بِغَيْرِ عَمَلٍ، أو: يا مُقامِرُ؛ لأن أبا يُوسُفَ قال: «لا بَأْسَ باللَّعِبِ بالشِّطْرَنْجِ»، أو قال: يا ماكِسُ[3] يا مَنْكُوسُ، أو: يا مَسْخَرَةُ، أو: يا ضُحْكَةُ، أو: يا مَنْتُوفُ[4]، أو: يا لاحد، أو: يا كَشْخانُ[5]، أو: يا قَرْنانُ[6]، أو: يا أَبْلَهُ، أو: يا سُوسُ، لا يُعَزَّرُ في شَيْءٍ مِن ذلك.

ولو قال: يا جِيفَةُ، أو: يا دَيُّوثُ، أو: يا مُخَنَّثُ، عُزِّرَ في ذلك، ولو قال: يا قَرْنانُ، عُزِّرَ، ولو قال: يا سَفِيهُ، عُزِّرَ، ولو قال: يا مُوَلَّدُ، لا أَعْرِفُ تَأْوِيلَهُ، لا يُعَزَّرِ»، [و][7] قال في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو قال لَرَجُلٍ لا بَأْسَ بِهِ: يا

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٤٣٣/١ مادة: ش خ): «في «أجناس النَّاطِفي»: «لو قال: يا شُخْ، يا مُواجِرُ، يا بَغا، لا يجب عليه شيء»، هو في الأصل: شُوخ، وهو بالفارسية: العارِمُ الشَرِسُ الخُلُق، والمُواجِر معروفٌ، وأما بَغا فهو: المأبُونُ، وقد يُقال: باغا، وكأنه انتُزع من البَغِيِّ».

(٢) من (ج) فقط.

(٣) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٥٧٧/٢ مادة: م ك س): «غَلَبَ استِعْمالُ المَكْس فيما يأخُذُهُ أَعْوَانُ السُّلطان ظُلْمًا عند البَيْع والشِرَاء».

(٤) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢٨٦/٢ مادة: ن ت ف): «المَنْتُوفُ: المُولَعُ بنَتْفِ لِحْيَتِهِ، ويُكْنَى به عن المُخنَّث؛ لأن ذاك من عادَتِهِ».

(٥) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢٢١/٢ مادة: ك ش خ): «الكَشْخان: الدَيُّوث الَّذِي لا غَيْرَةَ له».

(٦) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١٧٣/٢ مادة: ق ر ن): «القَرْنانُ: نعتُ سوء في الرَّجُل الَّذِي لا غَيْرَة له».

(٧) من (ب) فقط.

شارِبَ الخَمْرِ، أو يا خائِنُ، أو: أنتَ تُئْوِي الزَّوانِيَ، أو: أنتَ تُئْـوِي اللُّصُـوصَ، عُزِّرَ»».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ» في رَجُلٍ [يَشْـتُمُ][1] النَّـاسَ: «إن كان له مُرُوءَةٌ وُعِظَ، وإن كان دُونَ ذلك حُبِسَ، وإن كان شَتَّامًا ضُرِبَ وحُبِسَ، قلتُ لمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمُرُوءَةُ عِندَكَ [في][2] الدِّينِ والصَّلاحِ؟ قال: نَعَمْ».



(١) في (ج): «شتم».

(٢) في (ج): «هي».

كِتابُ الأَشْرِبَةِ

[١٤٨/ب] قال: «[السَّكَرُ][(١)(٢)] هو: نَقِيعُ التَّمْرِ إذا غَلَىٰ ولم يُطْبَخْ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ أَشْرِبَةِ الأَصْلِ».

والفَضِيخُ: هو البُسْرُ يُدَقُّ ويُكْسَرُ، ثُمَّ يُسْتَنْقَعُ في الماءِ، ويُتْرَكُ حتَّىٰ يَغْلِيَ ويَشْتَدَّ، وهذا عَمَلُ أَهْلِ البَصْرَةِ.

والطِّلاءُ: اسْمٌ لِكُلِّ شَرابٍ مَطْبُوخٍ.

والخَلِيطَيْنِ: اسْمٌ لِكُلِّ تَمْرٍ وعِنَبٍ يُخْلَطانِ ويُطْبَخانِ جَمِيعًا.

والدُّبَّاءُ هو: القَرْعُ [يُخْرَطُ][(٣)] فيها العِنَبُ، ثُمَّ يُدَقُّ فيها حتَّىٰ يَتَناثَرَ، ويَخْرُجَ عَصِيرُها، وهذا عادَةُ أَهْلِ ثَقِيفٍ بالطَّائِفِ.

والمُزَفَّتُ هو: المَعْمُولُ المُقَيَّرُ بالقِيرِ، كالخَوابِي والجِرارِ.

والحَنْتَمُ هو: الجِرارُ الخُضْرُ، [يُجْعَلُ][(٤)] فيها الخَمْرُ، ويُحْمَلُ إلىٰ البِلادِ.

والنَّقِيرُ: «أَصْلُ النَّخْلَةِ، يَنْقُرُونَها ويَجْعَلُونَ فيها الرُّطَبَ والبُسْرَ، ثُمَّ يَتْرُكُونَهُ حتَّىٰ يَخْتَلِطَ فَيَشْرَبُونَها، هذا عادَةُ أَهْلِ اليَمامَةِ»، هكذا فَسَّرَهُ ابنُ شُجاعٍ.

---

(١) في (أ) و(ب): «المسكر».

(٢) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ١٧٢): «السَّكَرُ بفتح السِّين والكاف: وهو خَمْرُ التَّمْرِ، وهو النَّيِّءُ مِن مائِهِ».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ج): «ينحط»، وفي (ب): «يحط».

(٤) في (ج): «يعمل».

جِـنْسٌ: قال في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «عَصِيرُ العِنَبِ إذا طُبِخَ حتَّىٰ ذَهَبَ ثُلُثاها ويَبْقَىٰ ثُلُثُها حلالٌ شُرْبُها في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُـفَ ومُحَمَّـدٍ». وقـال في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إن مُحَمَّدًا لا يَرَىٰ شُرْبَ النَّبِيـذِ، وقـد سُـئِلَ مُحَمَّـدٌ عـن شُرْبِ دَواءٍ لا بُدَّ معهُ مِن شُرْبِ النَّبِيذِ، قال مُحَمَّدٌ: «إن كنتَ صـاحِبَ مِـرَّةٍ فاشْرَبْ ماءَ السُّكَّرِ؛ فإنهُ أَنْفَعُ مِن النَّبِيذِ، وإن كنتَ صاحِبَ بَلْغَـمٍ فـاشْرِبِ العَسَلَ؛ فإنهُ أَنْفَعُ مِن النَّبِيذِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا طُبِخَ عَصِيرُ العِنَـبِ حـتَّىٰ ذَهَـبَ الرُّبْعُ، ثُمَّ تَرَكَهُ حتَّىٰ بَرَدَ يَوْمَيْنِ أو ثَلاثَةَ أيَّامٍ، أَنَّهُ يُنْظَرُ: إن كان مِن هـذا لـو كان عَصِيرًا فَغَلَىٰ لم يَحِلَّ شُرْبُهُ؛ لأنهُ طَبْخُ طِلاءٍ، وإن كان مِن هـذا قَـدْرٌ لـو كان عَصِيرًا لم يَفْسُدْ، فهذا إذا طُبِخَ فهو حَلالٌ».

قال: «فلو كان له جَرَّةُ عَصِيرٍ، فَصَبَّ فيهِ جَرَّتانِ مـاءً ثُـمَّ طَبَخَـهُ، فإنـهُ يَطْبُخُهُ حتَّىٰ [١٤٩/أ] يَذْهَبَ الجَرَّتانِ، ثُمَّ ثُلُثا الجَـرَّةِ الَّـتِي [هي][(1)] العَصِـيرُ؛ لأنه بَلَغَنِي أنَّ الماءَ يَذْهَبُ قَبْلُ، فإنْ ذَهَبَ العَصِيرُ والماءُ معًا، فإنهُ إذا ذَهَـبَ جَرَّتانِ وبَقِيَتْ جَرَّةٌ أَجْزَأَهُ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ» في زَبِيبٍ أُخِذَ ونُقِعَ في الماءِ، فتَرَكَهُ حتَّىٰ ابْتَلَّ، ثُمَّ أَخَذَ ذلك الماءَ قَبْلَ أن يَغْلِيَ، [فَيَنْبِذُوهُ][(2)]: «أَخْـبَرَنِي مُحَمَّـدٌ عـن أبي حَنِيفَـةَ وأبي يُوسُفَ، وهو قولُ مُحَمَّدٍ، أَنَّهُم قالوا: «لا يُشْرَبُ حتَّىٰ يَذْهَبَ ثُلُثاهُ، ويَبْقَىٰ ثُلُثُهُ؛ لأن ذلك الماءُ الَّذِي أُنْقِعَ فيهِ صار بِمَنْزِلَةِ العَصِيرِ»».

وقال أبو يُوسُفَ في «نوادر مُعَلًّى»: «الزَّبِيبُ إذا طُبِخَ قَبْـلَ أن يَغْـلِيَ حـتَّىٰ

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «هو».

(٢) في (ج): «فنبذوه».

يَنْضَجَ فلا بَأْسَ بهِ، ونَقِيعُ الزَّبِيبِ بِمَنْزِلَةِ الزَّبِيبِ، لا احْتِياجَ إلىٰ طَبْخِهِ حتَّىٰ يَذْهَبَ ثُلُثاهُ، وليس هذا مِثْلَ العِنَبِ»، هذا لَفْظُهُ. وفي «نَـوادِرِ ابـنِ رُسْـتُمَ»: «رَجُلٌ عَصَرَ عِنَبًا لم يَطِبْ بعدُ، فيهِ [بَعْضُ][1] حُمُوضَـةٍ، وطَـبَخَ علىٰ الثُّلُثَـيْنِ والثُّلُثِ، وهو شَدِيدٌ لا خَيْرَ فيهِ، ولو طَبَخَ علىٰ أَقَلَّ مِن الثُّلُثَيْنِ عَصِيرَ العِنَبِ لا يَحِلُّ شُرْبُهُ لهُ عند أَصْحابِنا أَجْمَعَ إذا غَلاهُ»، وقال بِشْرُ بنُ غِياثٍ مِن قَـولِ نَفْسِهِ: «يَحِلُّ شُرْبُهُ بِأَدْنَىٰ [طَبْخَةٍ][2]».

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قـال أبـو حَنِيفَـةَ: «الخَمْـرُ حَـرامٌ قَلِيلُهـا وكَثِيرُهـا، والمُنَصَّفُ[3] والسَّكَرُ ونَقِيعُ الزَّبِيبِ إذا اشْـتَدَّ حَـرامٌ، ولـيس كالخَمْـرِ، ولا يُضْرَبُ فيها الحَدُّ إلا في السَّكَرِ، وفي الخَمْرِ يَجِبُ الحَدُّ في قَلِيلِها وكَثِيرِهـا وإن لم يُسْكِرْهُ»».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لو صَلَّىٰ وفي ثَوْبِهِ أَكْثَرُ مِن قَـدْرِ الدِّرْهَـمِ مِـن نَبِيـذِ السَّكَرِ، أو المُنَصَّفِ، أو نَقِيعِ الزَّبِيبِ إذا غُلِيَ، يُعادُ منهُ الصَّـلاةُ في قـولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ، قلتُ لمُحَمَّدٍ: فإن كان في ثَوْبِهِ مِن الفَضِيخِ أَكْـثَرُ مِن قَدْرِ الدِّرْهَمِ، قال: لا أَحْفَظُ قولَ أبي حَنِيفَةَ، ولكن قِيـاسُ قـولِهِ: تُعـادُ منهُ الصَّلاةُ، قلتُ: فإن كان في ثَوْبِهِ مِن النَّبِيـذِ المُعَتَّـقِ المَطْبُـوخِ [١٤٩/ب] الَّذِي ذَهَبَ ثُلُثاهُ، قال: صَلاتُهُ جائِزَةٌ؛ لأنه كان لا يَرَىٰ بِشُرْبِهِ بَأْسًا، وهو قولُ أبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «يُعِيدُ الصَّلاةَ»».

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) في (ج): «الطبخ».

(٣) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٣١٧): «المُنَصَّفُ: الَّذِي طُبِخَ حتَّىٰ ذَهَبَ نِصْفُهُ وبَـقِيَ نِصْفُهُ».

وقال أبو حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «كُلُّ نَبيذٍ مِن هـذين النَّبِيـذَينِ مِـن نَبِيـذِ التَّمْرِ والعِنَبِ والخَلِيطَيْنِ ما وَصَفْنا أنَّهُ حَلالٌ شُرْبُـهُ، إن شَرِبَ منـهُ إنْسـانٌ حتَّىٰ سَكِرَ وَجَبَ عليهِ الحَدُّ».

وفي «كِتابِ الأَشْرِبَةِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو يُوسُـفَ: «إذا قَعَدَ وشَرِبَ ماءً قد طُبِخَ حتَّىٰ ذَهَبَ ثُلُثاهُ وحـين قعـد [يَطْلُـبُ][1] السُّـكْرَ، فالأَكْلُ عليهِ حَرامٌ، والقُعُودُ عليهِ حَرامٌ، والمَشْيُ إلىٰ المَقْعَدِ عليـهِ حَـرامٌ، كما أن الزِّنا حَرامٌ، والمَشْيَ في طَلَبِهِ [حَرامٌ][2]، والمَقْعَدَ حَرامٌ، وإن قَعَدَ ولم يُرِدِ السُّكْرَ لا بَأْسَ بهِ، وإن أرادَ الإِكْثارَ ولم يُرِدِ السُّكْرَ فقد أسـاءَ، وأَثِـمَ في مَقْعَدِهِ».

وكُلُّ شَيْءٍ مَكْرُوهٍ فَطَلَبُهُ والمَشيُ [إليهِ][3] والقُعُـودُ والـكَلامُ في تَقْوِيَتِـهِ مَكْرُوهٌ، وكُلُّ شَيْءٍ حَرامٍ فَطَلَبُهُ والمَشْيُ في طَلَبِهِ والـكَلامُ في تَقْوِيَتِـهِ حَـرامٌ، ولا يَحِلُّ له أن يَتَعَمَّدَ السُّكْرَ بِشَـيْءٍ مِـن الأَشْـياءِ، وإن كان ذلـك حَـلالًا، أَرَأَيْتَ اللَّبَنَ إذا أُكْثِرَ منهُ فَأَسْكَرَ وطُلِبَ بهِ السُّكْرَ، فإنهُ لا يَحِلُّ لهُ ذلك.

وأما عَصِيرُ التَّمرِ إذا طُبِخَ فَأَنْضَـجَها النَّـارُ أَدْنَىٰ [طَبْخَـةٍ][4] فـلا بَـأْسَ بِشُرْبِهِ، وإن اشْتَدَّ بعدَ ذلك شُرْبُهُ حَلالٌ»، ذَكَرَهُ في «المُجَـرَّدِ» نَصًّـا عـن أبي حَنِيفَةَ، ولو لم يَطْبُخْهُ فإنْ شُرْبَهُ حَرامٌ، ولا يُحَدُّ شـارِبُهُ إلا أن يَسْـكَرَ منـهُ، فَيَجِبُ عليهِ حَدُّ السُّكْرِ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «اطلب».

(٢) من (ج) فقط.

(٣) في (ج): «في طلبه».

(٤) في (ج): «طبخ».

وأما نَبِيذُ التُّوتِ، والتِّينِ، وقَصَبِ السُّكَّرِ، والقَنْدِ[١]، والفانِيذِ[٢]، والنَّاطِفِ[٣]، والأذرةِ، فلا بَأْسَ بهِ قَبْلَ الطَّبْخِ، وكذلك نَبِيذُ الذُّرَةِ، والإجَّاصِ[٤]، طُبِخَ أو لم يُطْبَخْ حتَّىٰ اشْتَدَّ»، ذَكَرَهُ في «الهارُونِيِّ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لا بَأْسَ بِنَقِيعِ التِّينِ [١٥٠/أ] والإجَّاصِ وإن غُلِي في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «أَكْرَهُ ذلك إذا غُلِي»»، وكذلك نَقِيعُ [الدُّوشابِ][٥]، والشَّهْدُ والعَسَلُ هو علىٰ الخِلافِ، وقال هِشامٌ: «سَأَلْتُ أبا يُوسُفَ عن حَبَّاتِ عِنَبٍ وَقَعَتْ في نَبِيذٍ وأُنْقِعَتْ، قال: لو كانتِ الحَبَّاتُ وَحْدَها لو تَنَبَّذَتْ غَلَتْ، فإذا وَقَعَتْ في نَبِيذٍ فَغَلَىٰ بعدَ ذلك لا يُشْرَبُ ذلك النَّبِيذُ، وإن كانتْ لا تَغْلِي إذا كانتْ وَحْدَها فلا بَأْسَ بِشُرْبِهِ، قلتُ لأبي يُوسُفَ: ولو وَقَعَتِ الحَبَّاتُ في النَّبِيذِ بعدما سَكَنَ غَلَيانُ النَّبِيذِ؟ قال: يَشْرَبُهُ ما لو تَرَكْتَهُ وَحْدَهُ لم يَغْلِي في قِدْرِهِ بِشُرْبِهِ إيَّاهُ، وإن كان لا يَدْرِي، يُنْظَرُ في قَدْرِ ذلك».

قال في «نَوادِرِ مُعَلًّى» عن أبي يُوسُفَ: «لو صُبَّ قَدَحٌ مِن نَقِيعٍ في خابِيَةِ نَبِيذٍ مَطْبُوخٍ أَفْسَدَهُ»، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «سُئِلَ أبو يُوسُفَ عن الخابِيَةِ تُطْلَىٰ بالخَرْدَلِ، ثُمَّ يُجْعَلُ فيها عَصِيرٌ، فَمَكَثَ سَنَةً لا يَغْلِي؟ قال: لا بَأْسَ بِشُرْبِهِ،

---

(١) قال الجَوْهري في «الصحاح» (٥٢٨/٢ مادة: ق ن د): «القَنْدُ: عَسَلُ قَصَبِ السُّكَّرِ».

(٢) قال الفيروزآبادي في «القاموس» (٣٥٤/١ مادة: ف ل ذ): «الفانِيذُ: ضَرْبٌ مِن الحلْواءِ».

(٣) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٦١١/٢ مادة: ن ط ف): «النَّاطِفُ: نَوْعٌ من الحلْوىٰ يُسَمَّىٰ القُبَّيْطَىٰ، سُمِّي بذلك لأنه يَنْطُفُ قبل اسْتِضْرابه، أي: يَقْطُر».

(٤) قال أبو سهل الهروي في «إسفار الفصيح» (٧٥١/٢): «الإجَّاصُ: فاكِهَةٌ مَعرُوفَةٌ، واحِدتُها إجَّاصَة، وهي أصْنافٌ، منها الأصفرُ والأحمرُ والأسودُ».

(٥) كتب تحتها في (أ): «أي: الدِّبْس»، قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٢٣٨): «الدِّبْسُ: عُصارَةُ الرُّطَب، وهي ما سال عن العَصْرِ».

وإذا سَكِرَ مِن نَبِيذِ العِنَبِ والتَّمْرِ لَزِمَهُ الحَدُّ». وقال أبـو حَنِيفَـةَ: «هـو الَّذِي اسْتُقْرِئَ آيَةً مِن القُرْآنِ فلا يَقرَؤُها، هو الَّذِي يَسْتَوْجِبُ الحَدَّ، وكذلك مَنْ لا يَعْرِفُ الرَّجُلَ مِن المَرْأَةِ، والأَسْوَدَ مِن الأَبْيَضِ»، هذا لَفْظُ «المُجَرَّدِ».



كِتابُ السَّرِقَةِ

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: حِرْزُ كُلِّ شَيْءٍ علىٰ حَسَبِ ما يَلِيقُ بذلك الشَّيْءِ، يَدُلُّكَ عليهِ ما رُوِيَ عن النَّبِيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّهُ جَعَلَ الحِرْزَ حِرْزَيْنِ: حِرْزٌ للثِّمارِ والمُراحِ، وحِرْزُ الأَغْنامِ[1]، فيَصِيرُ الحِرْزُ تارَةً بالحِفْظِ، وتارَةً بالوِعاءِ، وتارَةً بالبُنْيانِ.

قال في «كِتابِ سَرِقَةِ الأَصْلِ»: «إذا كان في الصَّحْراءِ، وجَمَعَ الرَّجُلُ الثَّمَرَ في بُقْعَةٍ واحِدَةٍ، وصاحِبُهُ نائِمٌ يَحْفَظُهُ، [١٥٠/ب] فَسُرِقَ منهُ قَدْرُ النِّصابِ باللَّيْلِ، فإنَّ هذا السَّارِقَ يُقْطَعُ، وكذلك المُسافِرُ يَنْزِلُ بالصَّحْراءِ، فَيَجْمَعُ المَتاعَ فَيَبِيتُ عليهِ، فَسُرِقَ منهُ، قُطِعَ السَّارِقُ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ» [قال][2] مُحَمَّدٌ بلا خِلافٍ عن غَيْرِهِ: «لو جَمَعَ مَتاعَهُ في الصَّحْراءِ ولم يَنَمْ علىٰ مَتاعِهِ، وإنما نامَ عندهُ، فَسُرِقَ منهُ، يُقْطَعُ السَّارِقُ

---

(١) أخرجه أحمد (٢/١٨٠ رقم: ٦٦٨٣) و(٢/٢٠٣ رقم: ٦٨٩١) و(٣/رقم: ٧٠١٠) وأبو داود (٢/رقم: ١٧٠٧) وابن ماجه (٣/رقم: ٢٥٩٦) والترمذي (٢/رقم: ١٢٨٩) والنسائي (٨/رقم: ٤٩٥٧) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بألفاظ متقاربة، ولفظ ابن ماجه: **«أنَّ رجلًا من مُزَينَة سأل النبي صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الثِّمار، فقال: ما أُخِذَ في أكمامه فاحتُمِلَ، فثمنُهُ ومثلُه معه، وما كان في الجِران، ففيه القَطْعُ إذا بلغ ثمن المِجَنِّ، وإن أكل ولم يأخُذ فليس عليه، قال: الشاة الحَرِيسةُ منهنَّ يا رسول الله؟ قال: ثَمَنُها ومثله معه والنَّكال، وما كان في المُرَاح، ففيه القَطْعُ، إذا كان ما يأخُذُ من ذلك ثمن المِجَنِّ».** وحسنه الألباني في «الإرواء» (٨/رقم: ٢٤١٣).

(٢) في (ج): «عن».

إذا نامَ بحيثُ يَراهُ ويَحْفَظُهُ. وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو سُرِقَ مِن رَجُلٍ نائِمٍ عليهِ مُلاءَةٌ لهُ، وهو لابِسُها، يُقْطَعُ، ولو كان عندهُ واضِعًا قَرِيبًا منهُ بحيثُ يكون حافِظًا لهُ وهو نائِمٌ، لم يُقْطَعْ سارِقُهُ». ولو سَرَقَ ثَوْبًا عليهِ وهو رِداؤُهُ، أو قَلَنْسُوَةً، أو عُرْوَةَ مِنْطَقِهِ أو سَيْفِهِ، لا يُقْطَعُ، لأنها عليهِ. ولو دَخَلَ بَيْتًا فَأَخَذَ دَنانِيرَ أو دَراهِمَ فابْتَلَعَها وَخَرَجَ، لا يُقْطَعُ، وغُرِّمَ مِثْلَها»، وهذا لَفْظُ «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

وفي «الأَصْلِ»: «لو سَرَقَ شاةً مِن مَرْعاها لا يُقْطَعُ، وإن كان هناك راعِيًا»، قال: «ولو كانتِ الغَنَمُ والبَقَرُ تَأْوِي باللَّيْلِ إلىٰ حائِطٍ قد بُنِيَ لها عليهِ بابٌ، وهناك مَن يَحْفَظُها، وليس معها مَن يَحْفَظُها غَيْرَ أنَّ البابَ يُغْلَقُ عليها، فَكَسَرَ البابَ لَيْلًا، ودَخَلَ فَسَرَقَ منها بَقَرَةً، فَقادَها أو ساقَها حتَّىٰ أَخْرَجَها، أو رَكِبَها، يُقْطَعُ».

وذَكَرَ فيهِ في مَوْضِعٍ في [الثَّمَرِ][(١)] إذا أُحْرِزَ وجُعِلَ في الحَظِيرَةِ وعليها بابٌ، أو حِنْطَةٍ قد حُصِدَتْ وجُعِلَتْ في الحَظِيرَةِ، فَسَرَقَ منها، يُقْطَعُ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ «إذا اجْتَمَعَ الغَنَمُ في حَظِيرَةٍ، وكان عليها حائِطٌ، أو في غير حَظِيرَةٍ مَبْنِيٍّ عليها حائِطٌ، أنهما سَواءٌ إذا كان قد جُمِعَ يُقْطَعُ السَّارِقُ منها، فإنه جَمَعَ [الأَحْجارَ][(٢)] أو الشَّوْكَ حَوْلَ البُقْعَةِ، فَجَمَعَ فيها الأَغْنامَ، يُقْطَعُ، والحائِطُ المَبْنِيُّ سَواءٌ»».

وفي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «رَجُلٌ جاءَ إلىٰ غَنَمٍ وهو في صَحْراءَ رابِضَةٍ [١٥١/أ] أو خِيامٍ وهو نائِمٌ عندها، قُطِعَ سارِقُهُ»».

---

(١) في (ب): «التمر».

(٢) في (ب): «للأحجار».

وقال في «الهارُونِيِّ»: «لو كان علىٰ الدَّارِ بابٌ، فكان مَرْدُودًا بِغَيْرِ غَلْقٍ، فَدَفَعَهُ ودَخَلَ خَفِيًّا، فَجمَعَ المَتاعَ وأَخْرَجَهُ، أنَّهُ يُقْطَعُ، ولو كان البابُ مَفْتُوحًا فَدَخَلَ نَهارًا، فَأَخَذَ المَتاعَ لم يُقْطَعْ، ولو دَخَلَ لَيْلًا مِن بابِ الدَّارِ، وكان البابُ مَفْتُوحًا مَرْدُودًا، و[كان][1] ذلك بعدما صَلَّىٰ النَّاسُ العِشاءَ، وأَخَذَ المَتاعَ خَفِيًّا أو مُكابَرَةً، ومعهُ سِلاحٌ أو لا سِلاحَ معهُ، وصاحِبُ الدَّارِ يَعْلَمُ [بِهِ][2] أو لا يَعْلَمُ بهِ سَواءٌ، أنَّهُ يُقْطَعُ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: سُوِّيَ باللَّيْلِ بين أَنْ يَكُونَ [بابُ الدَّارِ][3] مَفْتُوحًا مَرْدُودًا وبين أن لا يكون مَرْدُودًا في وُجُوبِ القَطْعِ، وفُرِّقَ بينَهُما بالنَّهارِ إذا عَلِمَ صاحِبُ الدَّارِ بِدُخُولِ اللِّصِّ لا يُقْطَعُ، وباللَّيْلِ يُقْطَعُ.

ولو دَخَلَ اللِّصُّ ما بين المَغْرِبِ والعِشاءِ والنَّاسُ يَذْهَبُونَ ويَجِيئُونَ فهو بِمَنْزِلَةِ النَّهارِ، وإن كان صاحِبُ الدَّارِ يَعْلَمُ بِدُخُولِ اللِّصِّ، ولا يَعْلَمُ اللِّصُّ بأن فيها صاحِبَ الدَّارِ، أَوْ يَعْلَمُ اللِّصُّ وصاحِبُ الدَّارِ لا يَعْلَمُ بِدُخُولِهِ، قُطِعَ، ولو عَلِما لا يُقْطَعُ، ولو لم يَعْلَما قُطِعَ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو دَخَلَ بَيْتًا فَأَخَذَ خَمْسَةَ دَنانِيرَ أو دَراهِمَ قَدْرَ النِّصابِ و[ابْتَلَعَها][4]، ثُمَّ خَرَجَ، لا يُقْطَعُ؛ لأن العُقُوبَةَ إذا تَعَلَّقَتْ بِنَوْعٍ مِنَ المَعْصِيَةِ يُعْتَبَرُ فيهِ أَعْلَىٰ نَوْعِهِ، كالوَطْءِ أنَّهُ لا يَتَعَلَّقُ بما دُونَ الفَرْجِ، وإن كان يَتَعَلَّقُ بالقَتْلِ؛ لأنهُ أَعْلَىٰ نَوْعِهِ، وفي الدَّارِ يُمْكِنُ دُخُولُهُ فيها،

(١) من (ب) فقط.

(٢) من (ب) فقط.

(٣) في (ج): «الباب».

(٤) في (ب): «ابتاعها».

(٥) في (ج): «فيتعلق».

القَطْعُ بِتَفْرِيقِ المالِ والحِرْزِ، فكذلك يَتعَلَّقُ بإدْخالِ يَدِهِ فيها، ولا يَتأَتَّىٰ وُجُودُ هذا المَعْنَىٰ في الجَوالِقِ، فكان ما فَعَلَهُ علىٰ نَوْعِهِ؛ كذلك يُقْطَعُ».

ولو أَدْخَلَ يَدَهُ في [١٥١/ب] الكُمِّ فَسَرَقَ [منهُ][1] قُطِعَ، وبِمِثْلِهِ لو صُرَّةٌ خارِجَ الكَمَّ لا يُقْطَعُ. وفي «كِتابِ سَرِقَةِ الأَصْلِ»: «لو سَرَقَ جِرابًا فيهِ مالٌ قُطِعَ؛ لأنهُ وِعاءٌ يُوضَعُ فيهِ المالُ». وفي «الهارُونِيِّ»: «إن سَرَقَ كِيسًا أو قَطِيفَةً فيها دَنانِيرُ، أنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «أَدْرَأُ القَطْعَ إذا لم يَعْلَمْ بما فيهِ، والقَطِيفَةُ لا تُساوِي عَشَرَةً؛ لأنه لا يكون وِعاءً لها، ولو سَرَقَ ثَوْبًا يُساوِي خَمْسَةَ دَراهِمَ، وفيه خَمْسَةُ دَراهِمَ مَصْرُورَةٌ، أو دِينارٌ، أو لُؤْلُؤَةٌ تُساوِي عَشَرَةً، يُقْطَعُ، وسَواءٌ كان الثَّوبُ قَمِيصًا أو قَباءً أو سَراوِيلَ أو إزارًا»، وقال أبو يُوسُفَ: «أَقْطَعُهُ، عَلِمَ بهِ أو لم يَعْلَم».

ولو سَرَقَ في المَسْجِدِ مِن تَحْتِ رَأْسِهِ، أو مَوْضِعًا بِجَنْبِهِ، يُقْطَعُ، ولو سَرَقَ مِن حَمَّامٍ، أو سَفِينَةٍ، أو خانٍ، أو حانُوتٍ صاحِبُهُ معهُ في ذلك المَوْضِعِ، لا قَطْعَ عليهِ، وإن لم يكن صاحِبُ المالِ معهُ في الحَمَّامِ والسَّفِينَةِ والخانِ، لا قَطْعَ أيضًا؛ لأنهُ مَأْذُونٌ في دُخُولِهِ.

«ولو أُخِذَ السَّارِقُ في المَسْجِدِ قَبْلَ خُرُوجِهِ مِن المَسْجِدِ قُطِعَ»، ذَكَرَهُ في [«نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ». «فإن كان الحَمَّامُ قد أُغْلِقَ بابُهُ أوِ الخانُ قُطِعَ»، ذَكَرَهُ في][2] «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»، قال: «ولا يُشْبِهُ المَسْجِدَ لو أُغْلِقَ بابُهُ فسَرَقَ منهُ، لا يُقْطَعُ».

جِنْسٌ: قال: للمالِكِ في العَيْنِ أَمْرانِ: مِلْكٌ ويَدٌ، فلو نَقَلَ مِلْكَهُ منهُ إلىٰ

(١) في (ج): «فيه».
(٢) من (ج) فقط.

غَيْرِهِ كان لذلك الغَيْرِ حَقُّ القَطْعِ، فكذلك يَدُهُ إذا نَقَلَها إلىٰ غَيْرِهِ لهُ حَقُّ القَطْعِ.

وقال في «الجامِعِ الصَّغيرِ»: «للمُسْتَوْدِعِ والغاصِبِ حَقُّ القَطْعِ، وكذلك المُسْتَعِيرِ وصاحِبِ الرِّبا، وكذلك رَبُّ العارِيَّةِ والوَدِيعَةِ، والمَغْصُوبِ منهُ، لهُ قَطْعُهُ»، ذَكَرَهُ في «السَّرِقَةِ»[1].

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «إن غابَ المُسْتَوْدِعُ، [١٥٢/أ] وَحَضَرَ رَبُّ الوَدِيعَةِ، ليس لهُ القَطْعُ إلا بِحَضْرَةِ المُسْتَوْدِعِ، وفي الرَّهْنِ للمُرْتَهِنِ القَطْعُ، وليس للرَّاهِنِ قَطْعُهُ حتَّىٰ يَفْتَكَّهُ، وإن كانا حاضِرَيْنِ، ولو مَلَكَ الرَّهْنَ في يَدِ السَّارِقِ فَلِلْمُرْتَهِنِ قَطْعُهُ».

وفي «كِتابِ سَرِقَةِ الأَصْلِ»: «إذا سَرَقَ مِن السَّارِقِ رَجُلٌ [و][2] لم يُقْطَعْ يَدُ السَّارِقِ الأوَّلِ، [فَالْقَطْعُ][3] علىٰ السَّارِقِ الثَّانِي، ولو كان قُطِعَ يَدُ السَّارِقِ الأوَّلِ لم يَجِبِ القَطْعُ علىٰ السَّارِقِ الثَّانِي»، ذَكَرَهُ في «الجامِعِ الصَّغيرِ»[4].

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إن قَطَعْتُ يَدُ السَّارِقِ الأوَّلِ لم أَقْطَعْ يَدَ السَّارِقِ الثَّانِي، وإن دَرَأْتُ القَطْعَ عن الأوَّلِ [لِشُبْهَةٍ][5] قَطَعْتُ يَدَ السَّارِقِ الثَّانِي»، وفي «الإمْلاءِ» عن أبي يُوسُفَ مِثْلُهُ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «إن كان في يَدِ السَّارِقِ الثَّانِي أَخَذَ القاضِي منهُ ما سَرَقَهُ، وأَمْسَكَهُ حتَّىٰ يَجِيءَ صاحِبُ المالِ؛ فإني لا أَقْطَعُ يَدَ

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٩٨).

(٢) من حاشية الشِّلْبِي فقط.

(٣) كذا في حاشية الشِّلْبِي، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «لأنهُ لا قَطْعَ».

(٤) أورده الشِّلْبِيُّ في حاشيته علىٰ «تبيين الحقائق» (٢٢٩/٣) منسوبًا للنَّاطِفِيِّ.

(٥) في (أ) و(ب): «بشبهة».

الأَوَّلِ؛ لأنهُ قد رَدَّهُ علىٰ صاحِبِهِ قبل المُرافَعَةِ، و[نفتاه][1]، [بـل][2] يُمْسِكُهُ لصاحِبِ المالِ».

وإن ضاعَ المالُ عند القاضِي بَرِئَ السَّارِقُ مِن ضَمانِهِ، ولـو كان هـذا قاطِعُ الطَّرِيقِ فأَخَذَ القاضِي المالَ منهُ لِيَحْفَظَهُ إلىٰ أن يَجِيءَ صاحِبُهُ، ضَمِنْتُ المالَ لمن قَطَعَ الطَّرِيقَ، وأَخَذْتُ المالَ منهُ، وصار هذا بِمَنْزِلَةِ المالِ الَّذِي في يَدِ رَجُلٍ [أَتَخَوَّفُ][3] أَخْذَهُ منهُ لِيَحْفَظَهُ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «في البَيْعِ الفاسِدِ إذا قَبَضَ المُشْتَرِي المَبِيعَ، له قَطْعُ يَدِ السَّارِقِ»، وفي «نَوادِرِ بِشْرِ بنِ غِياثٍ»: «لو أَخَذَ القاضِي المالَ مِن السَّارِقِ والمَسْرُوقُ منهُ صَبِيٌّ أو بالِغٌ غائِبٌ، لا قَطْعَ علىٰ السَّارِقِ؛ لأنـهُ لا يكـون سَرِقَةً حتَّىٰ يَدَّعِيَ المَسْرُوقُ منهُ ذلك، وكذلك لو غابَ المَسْرُوقُ منهُ لـم أُقِـمْ علىٰ السَّارِقِ الحَدَّ حتَّىٰ يَحْضَرَ وارِثُهُ، فإن ادَّعَىٰ ذلـك [١٥٢/ب] قَطَعْتُـهُ، وهـو قولُ أبي حَنِيفَةَ»، هذا لَفْظُ كِتابِهِ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «لـو وَكَّلَ رَجُـلًا بِطَلَـبِ كُلِّ حَـقٍّ لهُ، فَأَخَذَ سارِقًا قد أَقَرَّ بِسَرِقَةِ عَشَرَةِ دَراهِمَ مِن المُوَكِّلِ، لهُ أن يُطالِبَهُ بما أَقَرَّ بِـهِ مِن المالِ ولا يَقْطَعُهُ، ولو حَضَرَ المُوَكِّلُ بعدَ القَضـاءِ لِلْوَكِيـلِ عليـهِ بِعَـشَرَةِ دَراهِمَ لم أَقْطَعْهُ؛ لأنه صار دَيْنًا، ولو أنَّـهُ لـم [يكـن وَكَّلَ][4] وَكِـيلًا، وأَقَـرَّ بالسَّرِقَةِ مِن غائِبٍ، فحَضَرَ فَصَدَّقَهُ قُطِعَ؛ لأنهُ لم يَصِرْ دَيْنًا حتَّىٰ يَقْـضِي بـهِ القاضِي.

---

(١) كذا في (أ) و(ب) و(ج)، وهي غير واضحة.

(٢) في (أ) و(ب): «يد».

(٣) في (ب) و(ج): «الخوف».

(٤) في (ج): «يوكل».

هذا كُلُّهُ فيما لا يَتَسارَعُ [إليهِ][1] الفَسادُ في المَسْرُوقِ، فأما إذا سَرَقَ ما يَتَسارَعُ إليهِ الفَسادُ؛ فإنه لا يُقْطَعُ، قال في «كِتابِ سَرِقَةِ الأَصْلِ»: «لا قَطْعَ علىٰ سارِقِ اللَّحْمِ والخُبْزِ والفاكِهَةِ الرَّطْبَةِ والرُّمّانِ والعِنَبِ والبُقُولِ والرَّياحِينِ والخِيارِ والوَسِمَةِ[2] مِن شَجَرٍ أو غَيْرِهِ، والأُشْنانِ والجَصِّ والنُّورَةِ والزِّرْنيخِ[3] واللَّبِنِ [والحَجَرِ][4]، والخَمْرِ والخِنْزيرِ مِن أَهْلِ الذِّمَّةِ، والدُّفِّ في المَلاهِي، والبازِي والصَّقْرِ والكَلْبِ والفَهْدِ والزُّجاجِ والفَخّارِ والقَصَبِ والبَوارِيِّ والجُذُوعِ الغَيْرِ مَعْمُولَةٍ».

وفي «اخْتِلافِ زُفَرَ»: «قال أبو حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «لا قَطْعَ في الخَلِّ والبُخْتُجِ[5] والعَصِيرِ؛ لأن [الخَلَّ][6] قد صار خَمْرًا مَرَّةً». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ عليِّ بنِ الجَعْدِ: «لا قَطْعَ في الرُّبِّ[7] والجُلّابِ[8]»، وفي «السَّرِقَةِ»

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢/٣٥٥ مادة: و س م): «الوَسِمة بكسر السِّين وسكونه: شجرةٌ ورقُها خِضابٌ».

(٣) قال الفيروزآبادي في «القاموس» (١/٢٥٨ مادة: ز ر ن خ): «الزِّرْنِيخُ بالكسر: حَجَرٌ معروفٌ، أبيض وأحمر وأصفر».

(٤) من (ج) فقط.

(٥) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٣١٨): «البُخْتُجُ: المطبوخُ من ماء العِنَب الَّتِي يَذهَبُ ثُلُثاهُ ويَبْقىٰ ثُلُثُهُ، ثم يُصَبُّ عليه من الماءِ مِقْدَارُ ما ذهب منه، ثم يُطْبَخُ أَدْنىٰ طَبْخَةٍ حتَّىٰ لا يَفْسُدَ، ثم يُتْرَكُ حتَّىٰ يَشْتَدَّ وَيَقْذِفَ بِالزَّبَدِ، وهو مُعَرَّبٌ، وأَصْلُهُ بُخْته».

(٦) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الخمر».

(٧) قال ابن الأثير في «النهاية» (٢/١٨١ مادة: ر ب ب): «الرُّبُّ: ما يُطبَخُ من التَّمر، وهو الدِّبسُ أيضًا».

(٨) قال الأزهري في «تهذيب اللغة» (١١/٩٠-٩١ مادة: ج ل ب): «الجُلّابُ: ماءُ الورد، وهو فارسي مُعرَّب، والورد يُقال لهُ: جُلْ، و«آب» معناه: الماء، فهو ماءُ الوردِ».

إمْلاءَ أبي يُوسُفَ: «لا [أَقْطَعُ][1] في التِّينِ، وأَقْطَعُ في القَتِّ[2] والخَلِّ، ولا أَعْلَمُهُ إلا قولَ أبي حَنِيفَةَ، ونَقْطَعُ في الحِنَّاءِ»، هذا لَفْظُهُ.

وفي «سَرِقَةِ الأَصْلِ»: «يُقْطَعُ في السَّاجِ، وهو الَّذِي حُمِلَ مِن بلادِ الهِنْدِ»، وفي «الهارُونِيِّ»: «يُقْطَعُ في الصَّنَوْبَرِ والدُّلْبِ[3]»، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لا يُقْطَعُ في الخُبْزِ، ورَطْبُهِ ويابِسُهِ سَواءٌ، ولا في اللَّحْمِ [١٥٣/أ] القَدِيدِ والمالِحِ والمَرَقَةِ».

وفي «سَرِقَةِ الأَصْلِ»: «لو سَرَقَ بَقَرَةً أو شاةً أو فَرَسًا أو حِمارًا أو إِبِلًا مِن دارِهِ قُطِعَ، وكذلك إذا سَرَقَ حِنْطَةً [جُعِلَتْ][4] في حَظِيرَةٍ قُطِعَ، وإن كان سُنْبُلُها لم يُحْصَدْ لم يُقْطَعْ، وكذلك التَّمْرُ مِن رُءوسِ النَّخْلِ في حائِطٍ مُحَرَّزٍ لا قَطْعَ فيهِ، وإن قُطِعَتْ وجُعِلَتْ في حَظِيرَةٍ، يُقْطَعُ السَّارِقُ، وكذلك في الفَواكِهِ اليابِسَةِ يُقْطَعُ».

قال في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «يُقْطَعُ في السَّمْنِ والعَسَلِ»، وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ»: «يُقْطَعُ في الجَوْزِ والأَثْلِ[5] والشبهِ»، وفي «اخْتِلافِ زُفَرَ»: «لا قَطْعَ في السَّمَكِ طَرِيًّا كان أو مالِحًا، صِغارًا كان أو كِبارًا»، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو يُوسُفَ: «أنا أَقْطَعُ في كُلِّ شَيْءٍ سُرِقَ إلا التُّرابَ والسِّرْقِينَ[6]»»، وفي

---

(١) في (ب) «قطع»، وليست في (ج).

(٢) قال ابن الأثير في «النِّهايَة» (١١/٤ مادة: ق ت ت): «الْقَتُّ: الفِصْفِصَةُ، وهي: الرَّطْبَة مِن عَلَفِ الدَّواب».

(٣) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢٩٢/١ مادة: د ل ب): «الدُّلْب: شَجَرٌ عظِيمٌ مُفَرَّضُ الوَرَقِ، لا نَوْرَ له ولا ثَمَر».

(٤) في (ب): «حصلت».

(٥) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢٧/١ مادة: أ ث ل): «الأَثْل: شجرٌ يُشبه الطَّرفاء».

(٦) السِّرْقِين: المَزْبَلة، انظر «المُغْرِبِ» للمُطَرِّزِيِّ (٣٦٠/١ مادة: ز ب ل).

«الهارُونِيِّ»: «قال أبو يوسُفَ: «أَقْطَعُ في كُلِّ شَيْءٍ إلا في الحَشِيشِ»». وفي «الإمْلاءِ»: «قال أبو يُوسُفَ: «أَقْطَعُ في كُلِّ شَيْءٍ إلا في الماءِ والتُّرابِ والطِّينِ والجَصِّ والمَعازِفِ والنَّبِيذِ»».

وإن كان أَصابِعُ يَدِ السَّارِقِ اليُمْنَىٰ مَقْطُوعَةً قُطِعَ ما بَقِيَ مِن يَدِهِ اليُمْنَىٰ، ولو كانتْ يَدُهُ اليُمْنَىٰ صَحِيحَةً، ويَدُهُ اليُسْرَىٰ مَقْطُوعَةَ الأصابِعِ، لا تُقْطَعُ [اليُمْنَىٰ][1]، وإن كان مِن يَدِهِ اليُسْرَىٰ ثَلاثَةُ أصابِعَ مَقْطُوعَةً لا تُقْطَعُ اليُمْنَىٰ، وإن كان أُصْبُعانِ مِن يَدِهِ اليُسْرَىٰ مَقْطُوعَةً سِوَىٰ الإبْهامِ لا تُقطَعُ اليُمْنَىٰ، ولو كان أُصْبُعٌ مِن اليُسْرَىٰ مقطوعًا لا تُقْطَعُ اليُمْنَىٰ»، هذا كُلُّهُ في «كِتابِ سَرِقَةِ الأَصْلِ».

وقال في «المُجَرَّدِ»: «إذا كان مِن يَدِهِ اليُسْرَىٰ أُصْبُعانِ مَقْطُوعانِ سِوَىٰ الإبهامِ تُقْطَعُ اليُمْنَىٰ»، وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «فإن سَرَقَ أَوَّلَ مَرَّةٍ، ولا يَمِينَ له، تُقْطَعُ رِجْلُهُ اليُسْرَىٰ، [١٥٣/ب] فإن كانت يَداهُ كِلْتاهُما صَحِيحَتانِ، ورِجْلُهُ اليُمْنَىٰ مَقْطُوعَةَ الأصابِعِ، إلا أَنَّهُ يَقْدِرُ علىٰ أن يَمْشِيَ علىٰ رِجْلَيْهِ، قُطِعَتْ يَدُهُ اليُمْنَىٰ، وإن كان لا يَقْدِرُ علىٰ ذلك لا أَقْطَعُ يَمِينَهُ». وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ» في المَقْطُوعِ الإبْهامَيْنِ: «لا يُقْطَعُ في السَّرِقَةِ؛ لأن اللِّصَّ يُنَقِّبُ البَيْتَ».

قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إذا رَأَىٰ اللِّصَّ صاحِبُ الدَّارِ وصاحَ بِهِ، فإن ذَهَبَ وإلا فلهُ قَتْلُهُ»، وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إذا رآهُ يُنَقِّبُ بَيْتَهُ فقَتَلَهُ يَغْرَمُ دِيَتَهُ»، وقال أبو حَنِيفَةَ: «يَسَعُهُ قَتْلُهُ، ولا غُرْمَ عليهِ»»، ذَكَرَهُ في «المُجَرَّدِ»، وقال فيهِ: «إذا جاءَ يُرِيدُ أن يُنَقِّبَ علىٰ رَجُلٍ بَيْتَهُ، وأَخَذَ

(١) في (ج): «اليمين».

في النَّقْبِ، فهو [في](١) سَعَةٍ أن يَأْخُذَ شَيْئًا فَيَرْمِيَهُ حتَّىٰ يَقْتُلَهُ، وله قَتْلُهُ إذا أَرادَ أن يَسْرِقَ مَتاعَهُ، وكذلك لو أَخَذَ مَتاعَهُ ثُمَّ خَرَجَ، لهُ أن يَتْبَعَهُ حتَّىٰ يَقْتُلَهُ ما دام المَتاعُ في يَدِهِ، فإذا طَرَحَ المَتاعَ ليس لهُ قَتْلُهُ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «في اللِّصِّ إذا دَخَلَ دارَ رَجُلٍ فعَلِمَ بهِ صاحِبُ الدَّارِ، وعَلِمَ أنَّهُ لا يَقْدِرُ أن يَأْخُذَهُ بِيَدِهِ، لهُ قَتْلُهُ، وسَواءٌ دَخَلَ عليهِ مُكابِرًا أو غَيْرَ مُكابِرٍ، إذا دَخَلَ دارَهُ يُرِيدُ أن يَسْرِقَ مَتاعَهُ لا قَوَدَ عليهِ ولا دِيَةَ»، ذَكَرَهُ في «المُجَرَّدِ».

وفي «تَفْسِيرِ المُجَرَّدِ»: «قال ابنُ شُجاعٍ: سَأَلْتُ الحَسَنَ بنَ أبي مالِكٍ عن هذا، قال: كان هذا في زَمَنِ أبي حَنِيفَةَ بالكُوفَةِ، اللُّصُوصُ كانوا يَدْخُلُونَ، فإن أَنْذَرَ بهِم واسْتَغاثَ بَطشوا [بِمَن](٢) أَنْذَرَ بهِم؛ لذلك رَخَّصَ في قَتْلِ اللِّصِّ الَّذي دَخَلَ عليهِ». وقال أبو يُوسُفَ: «إذا كان هو إذا أَنْذَرَ واسْتَغاثَ هَرَبَ اللِّصُّ لا يَقْتُلُهُ».

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: «إذا عَرَضَ اللِّصُّ لِرَجُلٍ في الصَّحْراءِ يُرِيدُ [١٥٤/أ] أَخْذَ مالِهِ، إن كان أَقَلَّ مِن عَشَرَةِ دَراهِمَ قاتَلَهُ عنهُ ولا يَقْتُلُهُ، وإن كان قَدْرَ عَشَرَةِ دَراهِمَ أو أَكْثَرَ لهُ قَتْلُهُ».

وكذلك لو وَجَدَ رَجُلًا مع امْرَأَتِهِ يُرِيدُ أن يَغْلِبَها علىٰ نَفْسِها [فَيَزْنِيَ](٣) بها، له أن يَقْتُلَهُ، وكذلك في جارِيَةٍ لهُ، وإن كان رآهُ مع امْرَأَتِهِ أو مَحْرَمٍ لهُ بالقَرابَةِ وهي تُطاوِعُهُ علىٰ ذلك، قَتَلَ الرَّجُلَ والمَرْأَةَ جَمِيعًا.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إن كان معهُ رَغِيفٌ أو ما يَشْرَبُهُ، وهو يَخافُ علىٰ

---

(١) في (ج): «علىٰ».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «من».

(٣) في (ج): «اليزني».

نَفْسِهِ الجُوعَ والعَطَشَ، لهُ أن يُقاتِلَهُ بالسَّيْفِ، وإن كان لا يَخافُ علىٰ نَفْسِهِ فإنه يُقاتِلُهُ بِغَيْرِ سِلاحٍ حتَّىٰ يَأْخُذَهُ منهُ - يَعْني: مِن صاحِبِ الرَّغِيفِ والماءِ -، وإن كان صاحِبُ الرَّغِيفِ والماءِ [مُحْتاجًا][1] إليهِ فهو [في][2] مِلْكِهِ أَحَقُّ بهِ منهُ».

«وإن كان قُطِعَ بَسَرِقَةِ بَقَرَةٍ رُدَّتْ إلىٰ صاحِبِها وهي حامِلٌ عند السَّرِقَةِ، فوَلَدَتْ عند صاحِبِها ثُمَّ عادَ السَّارِقُ فَسَرَقَها، لا يُقْطَعُ فيها، وفي سَرِقَةِ وَلَدِها يُقْطَعُ، ولو سَرَقَ ثَوْبَ خَزٍّ فَقُطِعَ فيهِ يَدُهُ، ثُمَّ نُقِضَ الثَّوْبُ فصار مَنْقُوضًا، فَسَرَقَهُ ثانِيًا، فإنه لا يُقْطَعُ، ولو سَرَقَ قُطْنًا فَقُطِعَ فيهِ، ثُمَّ غَزَلَهُ صاحِبُهُ بعدَ رَدِّهِ عليهِ، فَسَرَقَهُ ثانِيًا قُطِعَ»، ذَكَرَهُ في «سَرِقَةِ الأَصْلِ» و«نَوادِرِ هِشامٍ».

وقال أبو يُوسُفَ في «كِتابِ الحُدُودِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «إذا سَرَقَ ثَوْبًا فَقُطِعَ فيهِ، ثُمَّ رُدَّ الثَّوْبُ علىٰ صاحِبِهِ، ثُمَّ عادَ فَسَرَقَهُ ثانِيًا، تُقْطَعُ رِجْلُهُ اليُسْرَىٰ، ولو باعَهُ صاحِبُهُ مِن غَيْرِهِ وسَلَّمَهُ إليهِ، ثُمَّ عادَ السَّارِقُ فَسَرَقَهُ مِن المُشْتَرِي، فإنه لا يُقْطَعُ»، هكذا كان يقولُ شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ.

جِنْسٌ: قال: الطَّارِئُ علىٰ الحُدُودِ كالمَوْجُودِ في الابْتِداءِ في إسْقاطِهِ، ولا يُجْعَلُ [١٥٤/ب] كالمَوْجُودِ في الابْتِداءِ في إيجابِهِ، ولهذا قال رسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ماعِزٍ: «**هلَّا خَلَّيْتُم سَبِيلَهُ**»[3]، وفي السارق: «**ما إخالُهُ**

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «محتاج».

(٢) من (ب) فقط.

(٣) أخرجه أحمد (٣٤٧/٥ رقم: ٢٢٩٤٢) ومسلم (٢/رقم: ٤٥٢٧، ٤٥٢٨) وأبي داود (٥/رقم: ٤٤٣١، ٤٤٣٢) مختصرًا والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٦/رقم: ٧١٢٥) والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١/رقم: ٤٣٢) واللفظ له من حديث بُرَيْدة بن الحُصَيْب.

سَرَقَ»[1].

[و][2] قال في «كِتابِ سَرِقَةِ الأَصْلِ»: «لو سَرَقَ مِن أَجْنَبِيَّةٍ، ثُمَّ تَزَوَّجَها قَبْلَ أن يَرْتَفِعا إلىٰ الإمامِ لا يُقْطَعُ، ولو سَرَقَها مِنِ امْرَأَتِهِ، ثُمَّ طَلَّقَها قَبْلَ أن يَرْتَفِعُوا لا يُقْطَعُ، وإن رُدَّتِ السَّرِقَةُ إلىٰ صاحِبِها قَبْلَ أن يُرْفَعَ إلىٰ الإمامِ لا يُقْطَعُ».

وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ مُعَلًّىٰ»: «لستُ أقولُ بهذا»، ولو كان رُفِعَ بِالسَّرِقَةِ معهُ قَبْلَ رَدِّها علىٰ صاحِبِها، فإنه يَرُدُّ السَّرِقَةَ علىٰ رَبِّها، ويُقْطَعُ السَّارِقُ، ولو قال صاحِبُ المَتاعِ بعدَ المُرافَعَةِ إلىٰ القاضِي: وَهَبْتُهُ ما سَرَقَ، لا يُقْطَعُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «يُقْطَعُ».

ولو أَمَرَ الإمامُ بِالقَطْعِ، فقال المَسْرُوقُ منهُ: عَفَوْتُهُ، كان العَفْوُ باطِلًا، وتُقْطَعُ يَدُهُ، ولو قال: هذا مَتاعُ السَّارِقِ، أو قال: لم يَسْرِقْها مِنِّي، أو قال: شُهُودِي شُهُودُ زُورٍ، أو قال: أَقَرَّ الإنْسانُ [بِباطِلٍ][3]، بَطَلَ القَطْعُ، **والفَرْقُ بَيْنَهُما** أن الحاكِمَ يَحْتاجُ أولًا إلىٰ أن يَحْكُمَ أولًا بما سُرِقَ للمَسْرُوقِ منهُ، فإذا ثَبَتَ لهُ المِلْكُ حِينَئِذٍ يَسْتَوْفِي حَقَّ اللهِ تَعالَىٰ، وهو القَطْعُ بِسَرِقَةِ مالِهِ.

وهذه الأُمُورُ تَمْنَعُ الحُكْمَ للمَسْرُوقِ منهُ بالمِلْكِ لهُ؛ لذلك لا يُقْطَعُ، ولا كذلك قولُهُ: عَفَوْتُهُ؛ لأنه يَنْصَرِفُ إلىٰ القَطْعِ، وهذا حَقُّ اللهِ تَعالَىٰ، فلا يَجُوزُ عَفْوُهُ، فلم يَمْنَعْ لهُ مِن الحُكْمِ بما سَرَقَ؛ لهذا يُقْطَعُ.

---

(١) أخرجه البزار (١٥/رقم: ٨٢٥٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/رقم: ٤٩٧٤) والدارقطني (٤/رقم: ٣١٦٣، ٣١٦٤) والحاكم (٣٨١/٤) والبيهقي (٢٧١/٨) من حديث أبي هريرة. قال الألباني في «الإرواء» (٨/رقم: ٢٤٣١): «ضعيف».

(٢) من (ب) فقط.

(٣) في (ج): «باطلًا».

وفي «الجامِعِ الكَبيرِ»: «إن كان السَّارِقُ رَدَّ السَّرِقَةَ علىٰ المَسْـرُوقِ أو أَخِيهِ أو عَمِّهِ أو خالِهِ، وهُم في عِيالِهِ، لا يُقْطَعُ، فإن لم يكن في عِيـالِهِ قُطِـعَ، ولـو رَدَّهُ علىٰ امْرَأَةِ المَسْـرُوقِ منـهُ أو [١٥٥/أ] عَبْـدِهِ أو أَجِيرِهِ أو أَحَـدِ أَبَوَيْـهِ أو [جَدَّتِهِ][1]، لم يُقْطَعْ سَواءٌ كان في عِيالِهِ أو لم يكن في عِيالِهِ»[2].

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو سَرَقَ في بَلَدِهِ وهو يُساوِي عَشَرَةً، ثُمَّ ارْتَفَعا في بَلَدٍ أُخْرَىٰ لا يُساوِي ذلك، فإنَّ قاضِيها لا يَقْطَعُ حتَّىٰ يُساوِيَ عَشَـرَةَ دَراهِـمَ في البَلَدَيْنِ جَمِيعًا مِن حينِ سُرِقَ إلىٰ [يَوْمِ][3] ارْتَفَعا نِصابًا مُسْتَدامًا».

وفي «نَـوادِرِ مُحَمَّـدِ بـنِ شُـجاعٍ»: «لـو رَمَىٰ السَّـارِقُ مـا سَرَقَ إلىٰ دارِ المَسْـرُوقِ منهُ قَبْلَ المُرافَعَةِ [لا][4] يُقْطَعُ، ولو كان بعدَ المُرافَعَـةِ لا يُقْطَـعُ عندَ أبي حَنِيفَةَ»، وفي «حُدُودِ الأَصْلِ»: «إذا زَنا وهـو عَبْـدٌ ثُـمَّ أُعْتِـقَ، حُـدَّ خَمْسِينَ، ولا يَنْتَقِلُ حَدُّهُ إلىٰ حَدِّ الأَحْرارِ، ولو زَنا بامْرَأَةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَها، أو بِأَمَـةٍ ثُمَّ اشْتَراها، لا يَسْقُطِ الحَدُّ»، وفي «الإِمْلاءِ»: «يَسْقُطُ بِالشِّراءِ». ولو زَنـا وهـو عاقِلٌ ثُمَّ جُنَّ سَقَطَ الحَدُّ.

جِنْسٌ[5]: قال: الحُدُودُ إذا تَقادَمَتْ لا تُسْـتَوْفَىٰ بالشَّـهادَةِ فيمـا تَمَحَّـضَ [حَقًّا للهِ][6] تَعالَىٰ، و[فيما][7] للآدَمِيِّ فيهِ حَقٌّ لا يَسْقُطُ بالتَّقادُمِ؛ لأن حُقُوقَ

(١) كذا في «الجامع الكبير»، وهو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حزبه».

(٢) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٦٠).

(٣) في (ج): «حين».

(٤) في (ج): «لم».

(٥) كتب في حاشية (أ): «المسائل الَّتِي لم يُقَدِّر فيها أبـو حنيفـة رَحِمَهُ ٱللَّهُ شـيئًا، ولـم يُوَقِّـت وقتًا».

(٦) في (ج): «حق الله».

(٧) في (ج): «ما».

الآدَمِيِّ لا تَأْثِيرَ للتَّأْخِيرِ في إسْقاطِها؛ لاحْتِياجِهِمْ إليـهِ، ومـا كان للهِ تعـالَىٰ لهُ تَأْثِيرٌ في إسْقاطِهِ؛ لاسْتِغْنائِهِ عنهُ.

والدَّلِيلُ أن [حَدَّ][1] اللهِ تعالَىٰ خالِصًا قد تَقادَمَ فـلا يُسْـتَوفَىٰ بالشَّـهادَةِ، أَصْلُهُ [أن][2] شُهُودَ الرُّؤْيا إذا شَهِدُوا أنَّهُ حُرٌّ في هذه الرِّوايَةِ ولا يَلْزَمُ صَدَقَةُ الفِطْرِ، أنها لا تَسْقُطُ بالتَّأْخِيرِ؛ لأنا ذَكَرَنا حَدَّ اللهِ، ولا يَلْزَمُ إذا أَقَـرَّ بالزِّنـا؛ لأنا ذَكَرَنا فلا يُسْتَوْفَىٰ بالشَّهادَةِ.

ولا يَلْزَمُ حَدُّ القَذْفِ؛ لأن للآدَمِيِّ فيهِ مُطالَبَةٌ، فلا يكـون للهِ خالِصًـا، ولم يُقَدِّرْهُ أبو حَنِيفَةَ، قال في «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: «جَهِدْنا علىٰ أبي حَنِيفَةَ أن يُوَقِّتَ في ذلك شَيْئًا فأَبَىٰ»، وفي «إمْلاءِ [١٥٥/ب] مُحَمَّدِ بنِ الحَسَـنِ» رِوايَةَ عَمْرِو بنِ أبي عَمْرٍو: «كان أبو حَنِيفَةَ لا يُوَقِّـتُ في تَطـاوُلِ الحَـدِّ، وكان يقول: «هو علىٰ ما يَرَىٰ الإمامُ»». وقد ذَكَرَ في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لـو سَأَلَ القاضِي الشُّهُودَ: متىٰ زَنا؟ فقالوا: مُنْذُ [أَقَلَّ][3] مِـن شَـهْرٍ، أُقِـيمَ عليـهِ الحَدُّ، وإن قالوا: شَهْرًا أو أَكْثَرَ، دُرِئَ عنهُ الحَدُّ»».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: فقد قَدَّرَهُ علىٰ هذه الرِّوايَـةِ بِشَـهْرٍ [أو أَكْـثَرَ][4]، وهو قَوْلُ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ، وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ» في قَوْمٍ شَـهِدُوا علىٰ رَجُلٍ بالزِّنا، فإذا جاءُوا بهِ قَبْلَ مُضِيِّ الشَّهْرِ مِن يَوْمِ زَنا حُدَّ فيهِ، وإن جـاءوا بهِ لِتَمامِ الشَّهْرِ أو أَكْثَرَ لم أَحُدَّهُ، وكذلك في السَّرِقَةِ، ولها حَدُّ الشُّـرْبِ، فَقَدَّرَ

---

(١) في (ج): «حدود».

(٢) من (ج) فقط.

(٣) كذا في «العناية» للبابرتي (١٦٤/٤)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أول».

(٤) من (ج) فقط.

[طُولَهُ](1) في الزِّيادَةِ علىٰ يَوْمٍ ما شَرِبَ، أو لَيْلَـةٍ مـا شَرِبَ، وسَـواءٌ كان ذلـك بإقْرارِ السَّارِقِ عند القاضِي، أو بِشَهادَةِ الشُّهودِ فيما زادَ علىٰ يَوْمٍ [و](2) لَيْلَـةٍ، [ما](3) يَسْتَوِي فيهِ الإقْرارُ والشَّهادَةُ في إقامَةِ الحَدِّ.

وفُرِّقَ بينَهُما: بأن في هذه المُدَّةِ لا يَنْقَطِعُ رائِحَـةُ الخَمْـرِ، وفيمـا زادَ علىٰ هذه المُدَّةِ يَنْقَطِعُ رائِحَتُهُ، ومِن شَرْطِهِ أن يُوجَدَ منهُ رائِحَةُ الخَمْرِ إذا خاصَمَتْهُ الشُّهودُ، أو جاءُوا إلىٰ مَجْلِسِ القاضِي بهذه الصِّفَةِ، ومنهُ ما رُوِيَ أنـهُ: «**حُمِـلَ إلىٰ النَّبِيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَكْرانٌ، فقـال: اسْـتَنْكِهُوهُ**»(4)، وعـن ابـنِ مَسْـعُودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّهُ قال: «[مَزْمِزُوهُ](5)، فإن وَجَدْتُمْ لها رائِحَةً فاجْلِدُوهُ»(6).

وفي «كِتابِ أشْرِبَةِ الأَصْلِ»: «لو أَقَرَّ عندَ القاضِي أنَّهُ شَرِبَ أَمْسِ خَمْرًا لم يَحُدَّهُ؛ لأنهُ إنما يَجِبُ الحَدُّ إذا أُتِيَ ساعَةَ يَشْـرَبُ، والـرِّيحُ مَوْجُـودٌ منـهُ»، وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «إذا أَقَرَّ بِشُرْبِ الخَمْرِ ورِيحُهـا تُوجَـدُ منـهُ، حُـدَّ في قَـولِهِم جَمِيعًا، وإن أَقَرَّ ورِيحُها لا يُوجَدُ منهُ لم يُحَدَّ في قولِ أبي حَنِيفَـةَ وأبي يُوسُـفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «يُحَدُّ»»(7).

[١٥٦/أ] ورأيتُ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عـن مُحَمَّـدٍ» قـال: «هـذا عِنْـدِي

---

(١) في (أ) و(ب): «طواله».

(٢) في (ج): «أو».

(٣) من (ج) فقط.

(٤) لم أقف عليه.

(٥) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب): «مرمروه»، وفي (ج): «فرفروه».

(٦) أخرجه الحميدي (١/رقم: ٨٩) وابن أبي شيبة (١٤/رقم: ٢٩٢١٩) وابن المنذر في «الأوسـط» (١٢/رقم: ٩١٥٧) من طريق أبي ماجد الحنفي عن ابـن مسـعود بـه، وأبـو ماجـد الحـنفي مجهول.

(٧) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٧٧-٢٧٨).

عَظِيمٌ مِن القَوْلِ، فإنهُ يَبْطُلُ الحَدُّ بالإقْرارِ لا يُحَدُّ أَبَدًا، وأنا أُقِيمُ عليهِ الحَدَّ، وإن جاءَ بعدَ مُضِيِّ أَرْبَعِينَ عامًا أَنَّهُ كان شَرِبَ النَّبِيذَ وسَكِرَ بِهِ، تَقادَمَ أو لم يَتَقادَمْ، ولو كان رِيحُها يُوجَدُ أو لا يُوجَدُ».

وعن عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أنه حَدَّ قُدامَةَ بنَ مَظْعُونٍ - وكان خالَ عَبْدِاللهِ بنِ عُمَرَ - في الخَمْرِ بعدما قَدِمَ مِن البَحْرَينِ مِن عَمَلِهِ»[1]، وعُثْمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَدَّ الوَلِيدَ[2] بعد سَنَةٍ أو سَنَتَيْنِ[3].

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ في الشَّهادَةِ في الشُّرْبِ: «وإن جاءُوا بِهِ قَبْلَ مُضِيِّ الشَّهْرِ حَدَدْتُهُ، وفي الزِّنا والشُّرْبِ والقَطْعِ في السَّرِقَةِ»، فقد فَرَّقَ مُحَمَّدٌ في حَدِّ الشُّرْبِ بين الإقْرارِ والشَّهادَةِ بعدَ مُضِيِّ الشَّهْرِ مِن يَوْمِ شَهِدُوا.

وقد قال أبو حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «إن شَهِدُوا عليهِ بِشُرْبِ الخَمْرِ طَوْعًا أَنَّهُ كان يَشْرَبُها مِن يَوْمِهِ ولَيْلَتِهِ تُقْبَلُ ويُحَدُّ، وإن مَضَىٰ لذلك يَوْمٌ ولَيْلَةٌ لم يُحَدَّ، وكذلك في الإقْرارِ بِشُرْبِها». وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «إذا أَخَذَهُ الشُّهُودُ ورِيحُها يُوجَدُ منهُ، أو هو سَكْرانُ، وذَهَبُوا بهِ مِن مِصْرٍ إلىٰ مِصْرٍ للإمامِ، فانْقَطَعَتِ الرَّائِحَةُ قَبْلَ أن يَنْتَهُوا إلىٰ الإمامِ بهِ، حُدَّ في قَوْلِهِم جَمِيعًا»[4].

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: وفي حَدِّ الشُّرْبِ قد أَجْمَعُوا علىٰ تَقْدِيرِ التَّقادُمِ، إلا أنهُم اخْتَلَفُوا في قَدْرِها علىٰ ما تَقَدَّمَ بَيانُهُ، وأما في السَّرِقَةِ فلم يُقَدِّرْ أبو حَنِيفَةَ التَّقادُمَ كَحَدِّ الزِّنا، أو بإقْرارٍ يُقامُ عليهِ الحَدُّ كما يُقامُ عليهِ الحَدُّ في

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٩/رقم: ١٧٣٨٨) والبيهقي (٨/٣١٥-٣١٦) من طريق عبدالله بن عامر بن ربيعة.

(٢) هو: الوليد بن عقبة بن أبي مُعَيْط.

(٣) أخرجه مسلم (٢/رقم: ١٧٠٧) من طريق حُضَيْن بن المُنذر.

(٤) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٧٨).

حَدِّ الزِّنا، وحَدُّ السَّرِقَةِ وحَدُّ الزِّنا في حَقِّ الشُّهُودِ علىٰ السَّواءِ، إلا أنَّهُ لا يَدْخُلُهُما التَّقْدِيرُ بالتَّقادُمِ.

قال في «كِتابِ سَرِقَةِ [١٥٦/ب] الأَصْلِ»: «إذا قَضَىٰ القاضِي بالسَّرِقَةِ، فَهَرَبَ زَمانًا ثُمَّ أُخِذَ، لم يُقْطَعْ ولم يُقَدِّرْهُ بِقَدْرٍ»، وقد ذَكَرَ في «كِتابِ الصَّلاةِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «قال: سَأَلْتُ أبا حَنِيفَةَ عن الكَثِيرِ الفاحِشِ، فَكَرِهَ أن يَحُدَّ فيهِ شَيْئًا»، وفي «المُجَرَّدِ»: «قَدْرَ شِبْرٍ في شِبْرٍ».

وفي «إمْلاءِ مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ»: «إن خَرَجَ مِن مِصْرِهِ وليس بِمُسافِرٍ، فحَضَرَتِ الصَّلاةُ، وليس معهُ ماءٌ، إن كان بِحَيْثُ لا يَسْمَعُ حِسَّ النَّاسِ وأَصْواتَهُم جازَ لهُ أن يَتَيَمَّمَ، ولا حَدَّ في ذلك يُحَدُّ، وأما في الفَرْسَخِ ونَحْوِهِ فإنهُ يَتَيَمَّمُ».

وقال في «كِتابِ الإكْراهِ» في «الأَصْلِ»: «لو [أَوْعَدَ][1] الإمامُ رَجُلًا بِضَرْبِ سَوْطٍ، أو حَبْسِ يَوْمٍ، أو قَيَّدَ علىٰ إقْرارِهِ بِأَلْفِ دِرْهَمَ، فَأَقَرَّ بهِ، جازَ، ولا يُوَقِّتُ في ذلك حَدًّا، إنما هو علىٰ قَدْرِ ما يَرَىٰ الحاكِمُ أنَّهُ مُكْرَهٌ عليهِ أو غَيْرُ مُكْرَهٍ عليهِ»، وهذا صَحِيحٌ؛ لأن مِن النَّاسِ مَن هو يَقْدَحُ بهذا القَدْرِ في إزالَةِ مُرُوءَتِهِم في ذَوِي الهَيْئاتِ الكِرامِ، فيكون ذلك إكْراهًا في حَقِّهِم، ومن النَّاسِ مَن لا يُبالِي بذلك كالحَمَّالِينَ والسُّوقَةِ، فلا يكون ذلك إكْراهًا في حَقِّهِم؛ لذلك فَوَّضَهُ إلىٰ رَأْيِ القاضِي.

وفي «كِتابِ الصَّيْدِ والذَّبائِحِ» في «الأَصْلِ»: «لم يُقَدِّرْ مَتَىٰ يَصِيرُ الكَلْبُ مُعَلَّمًا بِقَدْرٍ، وفي الإبِلِ والبَقَرَةِ الجَلَّالَةِ مَتَىٰ يَحِلُّ شُرْبُ لَبَنِها، قال: «إلىٰ أن يَطِيبَ لَحْمُها»، ولم يُقَدِّرْهُ بِقَدَرٍ». ورَأَيْتُ في «الضَّحايا» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ:

---

(١) في (ج): «تواعد».

«وقال أبو حَنِيفَةَ: «يَحِلُّ بعدَ مُضِيِّ شَهْرٍ»»، وفي «البَرامِكَةِ»: «يُعْلَفُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ، وَيُؤْكَلُ لَحْمُهُ».

وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ» في جَدْيٍ تَرَبَّىٰ بِلَبَنِ خِنْزِيرٍ: «لا بَأْسَ بِأَكْلِ لَحْمِهِ»، وفي الخُنْثَىٰ إذا بالَ مِن فَرْجِ النِّساءِ والرِّجالِ معًا تَوَقَّفَ فيهِ، ولم يَقْطَعْ بِجَوابِهِ، وقال: «أنا لا أَكِيلُ البَوْلَ حتَّىٰ أَعْلَمَ كَثْرَتَهُ حِينَئِذٍ»، رَواهُ ابنُ [١٥٧/أ] أبي مالِكٍ عن أبي يُوسُفَ، أنَّ أبا حَنِيفَةَ ذَكَرَ هذه اللَّفْظَةَ.

«ولم يَقْطَعَ بِطَهارَةِ سُؤْرِ الحِمارِ ولا نَجاسَتِهِ، وتَوَقَّفَ فيهِ، وجَمَعَ بينهُ وبين التَّيَمُّمِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»[1]. «ولم يَقْطَعْ بِتَفْضِيلِ المَلائِكَةِ علىٰ الأَنْبِياءِ والأَنْبِياءِ علىٰ المَلائِكَةِ، وتَوَقَّفَ فيهِ»، ذَكَرَهُ أبو بَكْرِ بنُ يَعْقُوبَ الطَّبَرِيُّ[2] في «اخْتِلافِ الفُقَهاءِ» مِن تَصْنِيفِهِ.

وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «يَنْوِي بِتَسْلِيمَتِهِ مَن عن يَمِينِهِ مِن الرِّجالِ والنِّساءِ والحَفَظَةِ»»[3]، وأَخَّرَ ذِكْرَ الحَفَظَةِ، فَظاهِرُ هذه اللَّفْظَةِ تَقْتَضِي تَفْضِيلَ الأَنْبِياءِ. وفي «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ» قال: «يَنْوِي مَن عن يَمِينِهِ مِن الحَفَظَةِ والرِّجالِ والنِّساءِ»[4]، فقَدَّمَ ذِكْرَ الحَفَظَةِ، وظاهِرُهُ يَقْتَضِي تَفْضِيلَ المَلائِكَةِ.

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١١٨/١).

(٢) هو: أبو بكر بن يعقوب، له كتاب «اختلاف الفقهاء»، كذا اقتصر عليه كلٌّ من القرشي في «الجواهر المضية» (٤/رقم: ١٩٠٥) وابن قطلوبغا في «تاج التراجم» (٣٤٠) والمُلا علي القاري في «الأثمار الجنية» (٧٠٨/٢)، وسيأتي من كلام المؤلف: «اللُّؤْلُؤِيّ، من أصحاب محمد بن شجاع»، ولم أقف لأحد ذكر في ترجمته شيئًا آخر.

(٣) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٠٥).

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٥/١).

وفي «الجامِعِ الصَّغيرِ»: «وَالدَّهْرُ لا أَعْرِفُ»، ولم [يُقَدِّرْهُ][1] بِوَقْتٍ بِعَيْنِهِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ» في آخِرِ زِياداتِهِ: «تَوَقَّفَ أبو حَنِيفَةَ في أَطْفالِ المُشْرِكِينَ، ما حُكْمُهُم في الآخِرَةِ؟ أَهُمْ في الجَنَّةِ أو في النَّارِ؟ وكذلك قال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ، إلا أن مُحَمَّدَ بنَ الحَسَنِ قال: «أَعْلَمُ أَنَّ اللهَ تَعالَىٰ لا يُعَذِّبُ أَحَدًا إلا بِذَنْبٍ»».

ولم يَقْطَعْ بِتَوْقِيتِ الخِتانِ إلىٰ أيِّ وَقْتٍ [يُخْتَتَنُ][2]، ولا مِن أيِّ مَوْضِعٍ يَحْلِقُ العانَةَ، [و][3] لم يُوَقِّتْ فيهِ وَقْتًا، ووَقَّتَ فيهِ أَصْحابُنا، أما وَقْتُ الخِتانِ فقد ذَكَرَهُ أبو بَكْرِ بنُ يَعْقُوبَ الطَّبَرِيُّ في «اخْتِلافاتِهِ»، وهو مِن أَصْحابِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ.

وأما حَلْقُ العانَةِ كان شَيْخُنا أبو عَبْدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يَبْتَدِئُ مِن السُّرَّةِ، والحَلْقُ في كُلِّ أَرْبَعِينَ يَوْمًا مَرَّةً واحِدَةً.

وتَوَقَّفَ في حَدِّ مَن ارْتَفَعَ حَيْضُها، ولم يُقَدِّرْهُ أبو حَنِيفَةَ بِقَدْرٍ، وتَوَقَّفَ فيهِ، قال أبو حَنِيفَةَ [١٥٧/ب] في «كِتابِ بُيُوعِ الأَصْلِ»: «لو اشْتَرَىٰ جارِيَةً قد ارْتَفَعَ حَيْضُها، وهي ممن تَحِيضُ مِثْلُها، يَتْرُكُها حتَّىٰ اسْتَبانَ أنها لَيْسَتْ بِحامِلٍ»[4]، وهو قولُ أبي يُوسُفَ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «قال مُحَمَّدٌ: قال أبو حَنِيفَةَ: «[يَسْتَبْرِئُ][5] الأَمَةَ

---

(١) في (ج): «يقدر».

(٢) في (ج): «يختن».

(٣) من (ج) فقط.

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٦٨/٥).

(٥) في (ج): «تُستبرأ».

الَّتِي لا تَحِيضُ [و](١) قد ارْتَفَعَ حَيْضُها، بِثَلاثَةِ أَشْهُرٍ [بِمِقْدارِ](٢) ما يَسْتَبِينُ الحَبَلُ فيهِ»، وعن مُحَمَّدِ بنِ الحسن تَوَقَّفَ في ذلك، عِدَّةُ الحُرَّةِ بِالوَفاةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وعَشْرًا، وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ»، ثُمَّ رَجَعَ وقال: «شَهْرَيْنِ وخَمْسَةَ أَيَّامٍ»، وهو أَحْسَنُ أَقْوالِهِ.

ولو كان تَزَوَّجَها وطَلَّقَها وهي ممن تَحِيضُ، فلم تَحِضْ بعدَ ذلك الطَّلاقِ، وارْتَفَعَ حَيْضُها، وهي مَدْخُولَةٌ بها، اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فيها، فقال مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ في «إِمْلائِهِ» رِوايَةَ ابنِ رُسْتُمَ: «حَدُّ الإِياسِ في الرُّومِيَّاتِ [سِتُّونَ](٣) سَنَةً، وفي غَيْرِ الرُّومِيَّاتِ خَمْسٌ و[خَمْسُونَ](٤) سَنَةً»، وذَكَرَ الحَسَنُ عن أبي حَنِيفَةَ: «خَمْسٌ و[خَمْسُونَ](٥) سَنَةً»، ولم يَفْصِلْ بين الرُّومِيَّاتِ وغَيْرِها، فيَنْبَغِي لهذه المَرْأَةِ أن لا تَتَزَوَّجَ حتَّى يَأْتِيَ عليها خَمْسٌ وخَمْسُونَ سَنَةً مِن يَوْمِ [مَوْلِدِها](٦) إن كانتْ غَيْرَ رُومِيَّةٍ، وإن كانتْ رُومِيَّةً فَسِتُّونَ سَنَةً، ولو تَزَوَّجَتْ قَبْلَ هذه المُدَّةِ تَعْتَدُّ بِثَلاثَةِ أَشْهُرٍ، ثُمَّ جازَ لها أن تَتَزَوَّجَ. «وإن كانتْ هذه المَرْأَةُ لم تَحِضْ، وقد أَتَتْ عليها ثَلاثُونَ سَنَةً، فلها أن تَعْتَدَّ بِثَلاثَةِ أَشْهُرٍ، وتَنْقَضِي عِدَّتُها بذلك»، ذَكَرَهُ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»، واللهُ أَعْلَمُ.



---

(١) في (ج): «أو».

(٢) في (أ) و(ب): «في مقدار».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ستين».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «خمسين».

(٥) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «خمسين».

(٦) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ولدها».

كِتابُ السِّيَرِ

قال: ولا طَرِيقَ لنا إلىٰ التَّوَصُّلِ لما في قَلْبِ الإنْسانِ، وإنما يُتَوَصَّلُ بما يَظْهَرُ منهُ، والتَّكْلِيفُ في الشَّرْعِيَّاتِ علىٰ المُمْكِنِ منهُ.

قال في «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «إن جاءَتِ [١٥٨/أ] امْرَأَةٌ إلىٰ القاضِي، وقالتْ: إني سَمِعْتُ زَوْجِي يقولُ: المَسِيحُ ابنُ اللهِ، فقد بِنْتُ منهُ بهذا، فَسَأَلَهُ القاضِي عن ذلك فقال: إنما قُلْتُ لها حِكايَةَ مَن يقولُ، إن أَقَرَّ أنَّهُ لم يكن منهُ قَبْلَ هذا الكَلامِ ولا بَعْدَهُ بانَتْ منهُ امْرَأَتُهُ، ولو قال: إني قلتُ كَلامِي فقلتُ: إنَّ النَّصارَىٰ يَقُولُونَ: المَسِيحُ ابنُ اللهِ، والمَرْأَةُ لم تَسْمَعْ مِنِّي إلا آخِرَ الكَلامِ، وقالتِ المَرْأَةُ: كَذَبَ، لم يَقُلْ غَيْرَ قولِهِ: المَسِيحُ ابنُ اللهِ، فالقولُ قولُ الزَّوْجِ مع يَمِينِهِ. وكذلك لو قال: إني أَظْهَرْتُ قولَ: المَسِيحُ ابنُ اللهِ، وأَخْفَيْتُ قولَ: النَّصارَىٰ، ولم تَسْمَعْ ذلك المَرْأَةُ، وقد تَكَلَّمْتُ بهِ وَوَصَلْتُهُ بِكَلامِي، فالقولُ قولُهُ مع يَمِينِهِ»(١).

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: قِياسُ هذا أَنْ يَكُونَ الطَّلاقُ مِثْلُهُ إذا ادَّعَىٰ الزَّوْجُ الاسْتِثْناءَ.

وقال أيضًا في «السِّيَرِ»: «لو حَضَرَ الشُّهُودُ فقالوا: سَمِعْناهُ يقولُ: المَسِيحُ ابنُ اللهِ، ولم يَقُلْ شَيْئًا غَيْرَ ذلك، وقال الرَّجُلُ: قد قلتُ: ذلك قَوْلُ النَّصارَىٰ، فلم يَسْمَعُوهُ؛ فإن القاضِي يَقْبَلُ شَهادَتَهُم وتَبِينُ منهُ، ولا يُصَدِّقُهُ

(١) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٥/٢٢٠-٢٢١).

بِقولِهِ»[١]، إلا أن يقولَ الشُّهُودُ: لا نَدْرِي قال ذلك أو لم يَقُل، غير أنا لا نَسْمَعُ منهُ شَيْئًا غَيْرَ قولِهِ: المَسِيحُ ابنُ اللهِ، لم يُفَرِّقْ بينهُ وبين امْرَأَتِهِ حتَّىٰ يَشْهَدُوا أَلْبَتَّةَ أَنَّهُ لم يَقُل معها غَيْرَها، فَقِياسُهُ في الطَّلاقِ أَنْ يَكُونَ مِثْلَهُ، قُلْتُهُ تَخْرِيجًا.

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ إقْرارِ الأَصْلِ»: «إذا قال: طَلَّقْتُ أَمْسِ، وقلتُ: إن شاءَ اللهُ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ». وقال في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ وَحْدَهُ: «وَقَعَ الطَّلاقُ، ولا يُصَدَّقُ في الاسْتِثْناءِ»». وفي «كِتابِ الطَّلاقِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو قال: طَلَّقْتُها واسْتَثْنَيْتُ، كان القولُ قولَهُ في [١٥٨/ب] القَضاءِ وفيما بَيْنَهُ وبين اللهِ تَعالَىٰ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا ادَّعَىٰ علىٰ رَجُلٍ بالكُفْرِ، فقال: ما تَلَفَّظْتُ بالكُفْرِ، وجَحَدَ ذلك، فإن إنْكارَهُ الكُفْرَ تَنْزِيهٌ منهُ». وقال في «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «إذا شَهِدَ عليهِ الشُّهُودُ بذلك، وجَحَدَ جَمِيعَ ما شَهِدَ عليهِ مِن الرِّدَّةِ في دارِ الحَرْبِ، فإنَّ هذا يكون إسْلامًا بعدَ رِدَّتِهِ»[٢]، وفائِدَتُهُ أَنَّ المَرْأَةَ تَبِينُ منهُ، وهو تَفْسِيرٌ لما أَطْلَقَهُ ابنُ سَماعَةَ.

وإن ظَهَرَ الكُفْرُ منهُ حالَ سُكْرِهِ لا تَبِينُ منهُ اسْتِحْسانًا. وفي «كِتابِ الحُدُودِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «ارْتِدادُ السَّكْرانِ لا يكون رِدَّةً، هذا هَذَيانٌ منهُ إذا كان لا يَعْقِلُ، ولم يكن كُفْرُهُ كُفْرًا؛ لأنه لم يَعْقِدْ عليهِ قَلْبَهُ»، وقال أبو يُوسُفَ: «هو كُفْرٌ في الحُكْمِ؛ لِما أَوْجَبْنا عليهِ الحَدَّ»».

(١) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٢٢١/٥).

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وانظر: «شرح السير الكبير» للسرخسي (٢٢١/٥-٢٢٢).

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «ارْتِدادُ السَّكْرانِ ليس بارْتِدادٍ؛ لأن الارْتِدادَ لا يكون إلا بِضَمِيرٍ، والسَّكْرانُ ليس له ضَمِيرٌ إلا أن يَثْبُتَ عليهِ بعدَ الصِّحَّةِ»».

وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «لا يكون الكُفْرُ كُفْرًا حتَّىٰ يَعْقِدَ عليهِ القَلْبَ، فإن كان يَهْذِي في سُكْرِهِ لم تكن رِدَّتُهُ بِرِدَّةٍ»، هذا لَفْظُهُ[١]. وقال في «اخْتِلافِ الفُقَهاءِ» لأبي بَكْرِ بنِ يَعْقُوبَ الطَّبَرِيِّ اللُّؤْلُئِيِّ عن أبي حَنِيفَةَ: «إنَّ رِدَّةَ السَّكْرانِ رِدَّةٌ».

ولو أُكْرِهَ علىٰ الكُفْرِ، قال في «كِتابِ إكْراهِ الأَصْلِ»: «لا يَكْفُرُ اسْتِحْسانًا»، وهو قولُ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ، وقال في «كِتابِ الحُدُودِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «المُكْرَهُ علىٰ الكُفْرِ حين يَفْعَلُ يَلْزَمُهُ ذلك كما يَلْزَمُهُ الحَجُّ بالحَلِفِ والطَّلاقِ، وفيما بينهُ وبين اللهِ يَسَعُهُ ذلك»».

وقال في آخِرِ «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» [١٥٩/أ] رِوايَةَ ابن سَماعَةَ: «سَمِعْتُ أبا يُوسُفَ يقولُ: لو تَوَهَّمَ أو نَسِيَ فَتَكَلَّمَ بِالكُفْرِ، وهو لا يُرِيدُهُ، أو أرادَ أن يقولَ: لا إلٰهَ إلا اللهُ، فقال: مع اللهِ إلٰه، خَطَأً منهُ، فهذا لا شَيْءَ عليهِ فيما بينهُ وبين اللهِ تَعالَىٰ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو أَرادَ أن يقولَ: أَكَلْتُ، فقال: كَفَرْتُ، لم يَكْفُرْ، وهذا مَحْمُولٌ علىٰ ما بينهُ وبين اللهِ تَعالَىٰ، فأما في القَضاءِ فلا يُصَدَّقُ»، وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ شُجاعٍ»: «لو أن رَجُلًا غَلِطَ فأرادَ أن يَتَكَلَّمَ بِكَلامٍ، فَتَكَلَّمَ بما هو كُفْرٌ بذلك يكون كافِرًا عِنْدَ اللهِ

(١) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٥/٢١٩-٢٢٠).

تعالَىٰ، وهو عِنْدَ الحاكِمِ علىٰ أن النِّيَّةَ [مُشْبِهَةٌ][(١)] لما ظَهَرَ لهُ مِن الحُكْمِ».

وفي كِتابِ «المَخارِجِ» [لِمُوسَىٰ بنِ نَصْرٍ][(٢)] الرَّازِيِّ: «قالَ عُلَماؤُنا أبو حَنِيفَةَ وأبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ وزُفَرُ والحَسَنُ بنُ زِيادٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: كُلُّ مَن كَفَرَ بِلِسانِهِ طائِعًا وقَلْبُهُ علىٰ الإيمانِ أنَّهُ كافِرٌ باللهِ، [و][(٣)] لا يَنْفَعُهُ ما في قَلْبِهِ، وإنما يُعْرَفُ الكافِرُ مِن المُؤْمِنِ بما يَنْطِقُ بِهِ لِسانُهُ، فإذا كَفَرَ بِلِسانِهِ كان كافِرًا عند اللهِ، ولا يكون عند اللهِ مُؤْمِنًا، ومَن أَفْتَىٰ لامْرَأَةٍ أن تَكْفُرَ باللهِ لتَبِينَ مِن زَوْجِها فهو كافِرٌ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «إن أَرادَتِ المَرْأَةُ أن تَحْرُمَ علىٰ زَوْجِها، ولا تَقْدِرُ علىٰ ذلك، فَتَكَلَّمَتْ بِالكُفْرِ، والإيمانُ مُسْتَقِرٌّ في قَلْبِها، بانَتْ منهُ، وهي مُشْرِكَةٌ»، وفي «رِوايَةِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ»: «رَوَىٰ ابنُ أبي مالِكٍ، عن أبي يُوسُفَ، عن أبي حَنِيفَةَ: «لو أَمَرَ رَجُلًا أن يَكْفُرَ باللهِ تعالَىٰ فهو بِأَمْرِهِ إيَّاهُ كافِرٌ، وإن عَزَمَ أن يَأْمُرَهُ بِالكُفْرِ كان بِعَزْمِهِ كافِرًا»».

وفي «كِتابِ إكْراهِ الأَصْلِ»: «لو قِيلَ لِرَجُلٍ مُسْلِمٍ: لَتَشْتُمَنَّ مُحَمَّدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَخَطَرَ علىٰ بالِهِ رَجُلٌ مِن النَّصارَىٰ يُقالُ لهُ: مُحَمَّدٌ، فَتَرَكَ شَتْمَهُ، وشَتَمَ مُحَمَّدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقَلْبُهُ [١٥٩/ب] كارِهٌ لما صَنَعَ، لم يَنْفَعْهُ ذلك، ولَزِمَهُ الكُفْرُ، فَقِياسُهُ مَن قال لِمُسْلِمٍ: يا كافِرُ، يا مَجُوسِيُّ، أو: يا زِنْدِيقُ، لَزِمَهُ الكُفْرُ، ولا يَنْفَعُهُ بأن لا يَقْصِدَ تَكْفِيرَهُ ولا يَعْتَقِدَهُ».

وإنِ اعْتُرِضَ بأنَّ قولَهُ: يا كافِرُ، ذَكَرَهُ علىٰ وَجْهِ الإخْبارِ عن كُفْرِهِ في

---

(١) في (ب): «بشبهة».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «النصر بن موسىٰ»، وقد سبقت ترجمته أول الكتاب.

(٣) من (ج) فقط.

الماضِي؛ لذلك لا يَلْزَمُهُ الكُفْرُ، غَلَطٌ؛ لأنه ذَكَرَ في «كِتابِ الأَصْلِ»: «أَنَّ رَجُلًا مُسْلِمًا أَخَذُوهُ أَهْلُ الحَرْبِ أَسِيرًا، فقالوا: لَتَكْفُرَنَّ باللهِ أو لأَقْتُلَنَّكَ، فقال: تُكَلِّفُونِي أن أَكْفُرَ بِاللهِ ولم أَزَلْ كافِرًا مُنْذُ كنتُ، يُرِيدُ بِهِ الكَذِبَ والخَبَرَ الباطِلَ، لم يَكْفُرْ بهذا، ولم تَبِنِ امْرَأَتُهُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تَعالَىٰ، ولكنَّهُ إن رُفِعَ إلى القاضِي فَرَّقَ بينَهُما بإقْرارِهِ بِكُفْرِهِ ما لم يكن على شَيْءٍ منهُ».

وكذلك إذا قال لِمُسْلِمٍ: يا كافِرُ، يا زِنْدِيقُ، تَقْدِيرُهُ: هو على كُفْرٍ، أَخْبَرَ عن الكُفْرِ ولم يكن ذلك [قد][1] كَفَرَ، فَلَزِمَهُ الكُفْرُ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «قال مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ: «لو شَهِدَ رَجُلٌ مُسْلِمٌ وَحْدَهُ على نَصْرانِيٍّ أَنَّهُ أَسْلَمَ قَبْلَ مَوْتِهِ وهو مَيِّتٌ، جَعَلْتُهُ مُسْلِمًا، وأُصَلِّي عليهِ، ولو شَهِدَ على رَجُلٍ مُسْلِمٍ مَيِّتٍ أَنَّهُ كان [قد][2] ارْتَدَّ وماتَ على رِدَّتِهِ لم أَقْبَلْ شَهادَتَهُ؛ لأنه خُرُوجٌ مِن حَقٍّ، [و][3] دُخُولٌ في باطِلٍ، والأَوَّلُ خُرُوجٌ مِن باطِلٍ، [و][4] دُخُولٌ في حَقٍّ»».

وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «صَلَّى المُسْلِمُونَ عليهِ بقولِ واحِدٍ: أَنَّهُ أَسْلَمَ قَبْلَ مَوْتِهِ، واسْتَغْفَرُوا لهُ بعدَ أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ عَدْلًا رَضِيًّا، وأما الفاسِقُ مِن المُسْلِمِينَ فلا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ في مِثْلِ هذا، ولا يُصَلَّى عليهِ، ولا يُسْتَغْفَرُ لهُ بِشَهادَتِهِ، ولو شَهِدَ مُسْلِمانِ على آخَرَ أَنَّهُ ارْتَدَّ وهو مَيِّتٌ تُقْبَلُ»، هذا لَفْظُ

(١) في (ج): «فقد».

(٢) من (ج) فقط.

(٣) من (ج) فقط.

(٤) من (ج) فقط.

«السِّيَرِ»(١). وفي «كِتابِ تَحَرِّي الأَصْلِ»: «يُقْبَلُ قولُ واحِدٍ عَدْلٍ في رِدَّةِ النِّساءِ ويَجُوزُ، ولامْرَأَتِهِ أن تَتَزَوَّجَ بعدَ أن [١٦٠/أ] يكونَ المُخْبِرُ عَدْلًا»(٢).

نَوْعٌ منهُ: قال في «كِتابِ إكْراهِ الأَصْلِ»: «إذا أُكْرِهَ علىٰ الإسْلامِ يكونُ إسْلامًا اسْتِحْسانًا، ولو عادَ إلىٰ الكُفْرِ لا [يُقْتَلُ](٣)، ويُجْبَرُ علىٰ الإسْلامِ». وفي «كِتابِ الارْتِدادِ» للحَسَنِ قال: «لا يَصِيرُ مُسْلِمًا بالإكْراهِ علىٰ الإسْلامِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «السَّكْرانُ إذا أَسْلَمَ يكونُ إسْلامًا، وإن رَجَعَ عن الإسْلامِ أُجْبِرَهُ علىٰ العَوْدِ إلىٰ الإسْلامِ ولا يُقْتَلُ، ولو شَهِدَ نَصْرانِيَّانِ علىٰ نَصْرانِيٍّ أنَّهُ أَسْلَمَ، فإنهُ في قولِ أبي يُوسُفَ تُقْبَلُ ويُجْبَرُ علىٰ الإسْلامِ ولا يُقْتَلُ، وقال مُحَمَّدٌ: «لا يُجْبَرُ علىٰ الإسْلامِ، ولا تُقْبَلُ شَهادَتُهُما علىٰ إسْلامِهِ؛ لأن هذا منهُ رِدَّةٌ».

وقال أبو حَنِيفَةَ في «كِتابِ الارْتِدادِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «لو شَهِدَ نَصْرانِيَّانِ علىٰ نَصْرانِيٍّ أنَّهُ قد أَسْلَمَ وهو يَجْحَدُ، لم تَجُزْ شَهادَتُهُما عليهِ، وكذلك لو شَهِدَ رَجُلٌ وامْرَأَتانِ مِن المُسْلِمِينَ أنَّهُ أَسْلَمَ وهو يَجْحَدُ، لم تَجُزْ شَهادَتُهُما عليهِ، و[يُتْرَكُ](٤) علىٰ دِينِهِ، وجَمِيعُ أَهْلِ الكُفْرِ في ذلك سَواءٌ، ولو شَهِدَ نَصْرانِيَّانِ علىٰ نَصْرانِيَّةٍ أنها قد أَسْلَمَتْ جازَ، وأُجْبِرَها علىٰ الإسْلامِ، ولا تُقْتَلُ». وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «تُقْبَلُ شَهادَةُ رَجُلٍ وامْرَأَتانِ في إسْلامِ رَجُلٍ نَصْرانِيٍّ، ويُجْبَرُ علىٰ الإسْلامِ ولا يُقْتَلُ في قولِ أبي يُوسُفَ».

وقال أبو حَنِيفَةَ في «كِتابِ الارْتِدادِ» للحَسَنِ: «لو شَهِدُوا علىٰ نَصْرانِيٍّ

---

(١) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٥/٣٢٩-٣٣٠).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) في (ج): «يقبل».

(٤) في (ج): «ترك».

أنهم رَأَوْهُ يُصَلِّي الصَّلَواتِ في الجَماعاتِ مع المُسْلِمِينَ، كان ذلك منهُ إسْلامًا، ولو شَهِدُوا أنهُم رَأَوْهُ يُصَلِّي صَلاةً واحِدَةً كما يُصَلِّي مع المُسْلِمِينَ في مَساجِدِهِم لم يكن بذلك مُسْلِمًا، ولو ثَبَتَ على الكُفْرِ لم يكن مُرْتَدًّا بذلك، وكذلك لو رَآهُ يَتَعَلَّمُ القُرْآنَ أو يَقْرَؤُهُ لم يكن بذلك مُسْلِمًا».

وإن شَهِدُوا أنهُم رَأَوْهُ [١٦٠/ب] حَجَّ، أو تَهَيَّأَ للحَجِّ والإحْرامِ ولَبَّى، وشَهِدَ المَناسِكَ كُلَّها مع المُسْلِمِينَ، كان بذلك مُسْلِمًا، وإن امْتَنَعَ مِن الإسْلامِ كان مُرْتَدًّا، ولو شَهِدُوا أنهُم سَمِعُوهُ يُلَبِّي، ولم يَرَوْهُ شَهِدَ المَناسِكَ، لم يكن بذلك مُسْلِمًا، وكذلك لو رَآهُ يَشْهَدُ المَناسِكَ ولم يُلَبِّ، لم يكن مُسْلِمًا.

وفي «البَرامِكَةِ»: «لو أن رَجُلًا صَلَّى بِقَوْمٍ في السَّفِينَةِ في البَحْرِ، فلما انْتَهَى إلى البَصْرَةِ قال: أنا نَصْرانِيٌّ، فإنه يُسْتَتابُ، فإن تابَ وإلا قُتِلَ، ولا يُصَدَّقُ على إفْسادِ صَلاتِهِم». وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قال مُحَمَّدٌ: «لو صَلَّى النَّصْرانِيُّ واسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ فليس بِإسْلامٍ، وإن صَلَّى في جَماعَةٍ فهو مُسْلِمٌ إمامًا كان أو مَأْمُومًا، وإن صَلَّى خَلْفَ الإمامِ في جَماعَةٍ وَكَبَّرَ، ثُمَّ أَفْسَدَ، لم يكن ذلك منهُ إسْلامًا»».

وفي «نَوادِرِ داودَ بنِ رُشَيْدٍ»: «إن قال الشُّهُودُ: صَلَّى وَحْدَهُ صَلاة واحِدَةً واسْتَقْبَلَ قِبْلَتَنا، جَعَلْتُهُ مُسْلِمًا، وضَرَبْتُ عُنُقَهُ إن أَبَى عن الإسْلامِ، وإن قال الشُّهودُ: كان إمامًا أو غَيْرَ ذلك فهو سَواءٌ، ويكون إسْلامًا»، فإن شَهِدُوا أَنَّهُ كان يُؤَذِّنُ ويُقِيمُ في حَضَرٍ أو سَفَرٍ فهو سَواءٌ، ويكون إسْلامًا، فإن قالوا: سَمِعْناهُ يُؤَذِّنُ في مَسْجِدِ الجامِعِ، قال مُحَمَّدٌ: «هذا ليس بِشَيْءٍ حتَّى يقولوا: هو مُؤَذِّنُ الجامِعِ»، وإن قالوا: صَحِبْناهُ إلى مِصْرَ، وكان مُؤَذِّنُنا، قال مُحَمَّدٌ: «جَعَلْناهُ مُسْلِمًا».

وإن قالوا: شَهِدْنا أنا رَأَيْناهُ يُصَلِّي سَنَةً، فقال: صَلَّيْتُ صلاةً واحِدَةً، لا

يكون إسْلامًا حتَّىٰ يقولوا: صَلَّىٰ صلاتَنا، واسْتَقْبَلَ قِبْلَتَنا، وقال مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ: «لو قال الذِّمِّيُّ: أَشْهَدُ أن لا إله إلا اللهُ، وأَشْهَدُ أن مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، وأَبْرَأُ مِن النَّصْرانِيَّةِ، وأَدْخُلُ في الإسْلامِ، فهو مُسْلِمٌ، ولو قال: أَشْهَدُ أن لا إله إلا اللهَ، ولم يقل: أَبْرَأُ مِن [١٦١/أ] النَّصْرانِيَّةِ وأَدْخُلُ في الإسْلامِ، لم يكن هذا مُسْلِمًا»، هذا لَفْظُ «نَوادِرِ ابن رُشَيْدٍ».

وقال في «الكَيْسانِيَّاتِ»: «سَأَلْتُ الحَسَنَ بنَ زِيادٍ عمن قال: بَرِئْتُ مِن الشِّرْكِ، ودَخَلْتُ في الإسْلامِ، أيكون هذا إسْلامًا منهُ؟ قال: لا، حتَّىٰ يقولَ: أَشْهَدُ أن لا إله إلا اللهُ، وأن مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، وبَرِئْتُ مِن الشِّرْكِ، ودَخَلْتُ في الإسْلامِ، فإن تَرَكَ [واحِدَةً][1] مِن هذه الأَرْبَعِ لا يكون مُسْلِمًا بذلك، وهو قولُ أبي حَنِيفَةَ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قال مُحَمَّدٌ: «مَرِيْض قال: أَسْلَمْتُ، وقَطَعَ هِمْيانَهُ[2]، أنَّهُ لا يُصَلَّىٰ عليهِ إن ماتَ، ولا يكون مُسْلِمًا، ولو قال: بَرِئْتُ مِن دِينِي، ودَخَلْتُ في الإسْلامِ يكون مُسْلِمًا ويُصَلَّىٰ عليهِ، ولو قال: بَرِئْتُ مِن دِينِي، وأَشْهَدُ أن لا إله إلا اللهُ، وأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ ورَسُولُهُ، فهو إسْلامٌ، وهو قولُ أبي حَنِيفَةَ»»، وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «إذا قال: أَشْهَدُ أن مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، لم يكن دُخُولًا في الإسْلامِ».

وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «إذا قال اليَهُودِيُّ أوِ النَّصْرانِيُّ اليَوْمَ بين أَظْهُرِنا: أَشْهَدُ أن لا إله إلا اللهُ، وأنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، لا يكون بهذا مُسْلِمًا، ولا يكون دَلِيلًا علىٰ إسْلامِهِ؛ لأنهم جَمِيعًا يقولون: هو رَسُولٌ إليكم، فكان

---

(١) في (ج): «واحدًا».

(٢) الهِمْيانُ: يُقَال للَّذِي تُجْعَل فِيهِ النَّفَقَةُ، ويُشدُّ علىٰ الوَسَط. انظر «تهذيب اللغة» للأزهَرِيِّ (٣٣٢/٦ مادة: ه م ن).

أبو حَنِيفَةَ يقول: لا يكون هذا إسْلامًا منهم حتَّىٰ يَشْهَدُوا أن لا إلٰه إلا اللهُ، وأن مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، وأن ما جاء مِن عند اللهِ، وإن كان نصرانيًّا يقول: أَبْرَأُ مِن النَّصْرانِيَّةِ، وإن كان يَهُودِيًّا يقول: أَبْرَأُ مِن اليَهُودِيَّةِ، فإذا قال هذا يكون مُسْلِمًا.

وإن قال النَّصْرانِيُّ: وأَشْهَدُ أن مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، وأَبْرَأُ مِن النَّصْرانِيَّةِ، يكون مُسْلِمًا، وكذلك اليَهُودِيُّ إذا قال: أَشْهَدُ أن مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، وأَبْرَأُ مِن اليَهُودِيَّةِ، يكون مُسْلِمًا، وإن قال: أَشْهَدُ أن لا إلٰه إلا اللهُ، وأَبْرَأُ [١٦١/ب] مِن اليَهُودِيَّةِ والنَّصْرانِيَّةِ، كُلُّ واحِدٍ منهُما قال ذلك أنَّهُ يَبْرَأُ مِن دِينِهِ، ليس هذا بإسْلامٍ؛ لأنه إذا قال النَّصْرانِيُّ: وَأَبْرَأُ مِن دِينِي، لعلهُ دَخَلَ في دِينِ اليَهُودِيَّةِ، إلا أن يقولَ: وأَبْرَأُ مِن النَّصْرانِيَّةِ، وَأَدْخُلُ في الإسْلامِ، فكان هذا دَلِيلًا علىٰ إسْلامِهِ، وصار مُسْلمًا، وكذلك لو قال: وأَدْخُلُ في دِينِ مُحَمَّدٍ، كان بِمَنْزِلَةِ قولِهِ: وأَدْخُلُ في الإسْلامِ.

وإن قال اليَهُودِيُّ أو النَّصْرانِيُّ: أنا مُسْلِمٌ، لم يكن هذا مُسْلِمًا؛ لأنهم يقولونَ: نَحْنُ مُسْلِمُونَ، فإن كان المُشْرِكُ ممن يقولُ: لا إلٰه إلا اللهُ، كَعَبَدَةِ الأَوْثانِ الَّذِين قاتَلَهُم رَسُولُ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو ممن غَيْرَهُم ممن يقولُ هذه الكَلِمَةَ، فهو عندنا مُسْلِمٌ، وإن قال عَبَدَةُ الأَوْثانِ: قلتُ: لا إلٰه إلا اللهُ، وأَرَدْتُ بهذا التَّعَوُّذَ أن لا يَقْتُلَنِي، لا نَقْبَلُ ذلك [منهُ][1] فكان دَلِيلًا علىٰ إسْلامِهِ، وإن كان ليس بإسْلامٍ كُلِّهِ»[2].

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٥/٣٧٠-٣٧١).

وفي «جامِعِ سُلَيْمانَ بنِ شُعَيْبٍ الكَيْسانِيِّ»[(١)]: «سألتُ مُحَمَّدَ بنَ الحَسَنِ عن مَجُوسِيٍّ قال في مَرَضِهِ: حُجُّوا عَنِّي حَجَّةً، أو حَجَّةَ الإسْلامِ، قال: لا يكون مُسْلِمًا، ولا [أُصَلِّي][(٢)] عليهِ بقَولِهِ هذا»، ولو قال: بَرِئْتُ مِن الشِّرْكَةِ، قال: ليس بِشَيْءٍ؛ لأنه يقول: أنتَ المُشْرِكُ».

وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «قولُ لا إله إلا اللهُ مِن اليَهُودِيِّ مِن دِينِهِ، وإن كان ضَمِيرُهُ فيها علىٰ غَيْرِ ضَمِيرِ الإسْلامِ، فهو بِمَنْزِلَةِ مَن لم يقل شَيْئًا، ومَعْناهُ في ضَمِيرِهِ يَقْرُبُ إلىٰ غَيْرِ اللهِ».

وذكر في «الزِّياداتِ» في النَّصْرانِيِّ إذا ذَبَحَ، وقال: باسْمِ اللهِ، تُؤْكَلُ [ذَبِيحَتُهُ][(٣)]، وأنتَ تَعْلَمُ أنَّهُ عَنَىٰ بذلك المَسِيحَ، وأَجَزْنا لهُ ظاهِرَهُ، وكذلك أجَزْنا لهُ وَصِيَّتَهُ بالعِتْقِ والصَّدَقَةِ، وإن كان لا يُؤْجَرُ علىٰ ذلك، ويُقَرِّبُ إلىٰ رَبِّهِ الَّذِي يَعْبُدُهُ، وهو يَعْبُدُ غَيْرَ اللهِ.

وسُئِلَ مُحَمَّدُ بنُ شُجاعٍ عن مَجُوسِيٍّ أَسْلَمَ، ثُمَّ رَجَعَ إلىٰ الشَّجَرَةِ [الَّتي][(٤)] يَسْجُدُونَ [١٦٢/أ] لها ويُكَرِّمُونَها، فَسَجَدَ لها، أَيَكْفُرُ بذلك؟ قال: «إن كان سَجَدَ لها عِبادَةً علىٰ أنها رَبُّهُ فقد كَفَرَ، وإن سَجَدَ لها ظَنًّا منهُ أنَّهُ مَأْمُورٌ بالسُّجُودِ نَحْوَها، كما أُمِرْنا بالسُّجُودِ نَحْوَ الكَعْبَةِ، أو علىٰ وَجْهِ التَّحِيَّةِ، ولم

---

(١) هو: سليمان بن شعيب بن سليمان بن سليم بن كيسان، أبو محمد الكَيْساني المِصْري، ولد بمصر سنة خمس وثمانين ومئة، وكان من أصحاب محمد بن الحسن، وله «النوادر» عنه، سمع: أسد بن موسىٰ وغيره، وحدث عنه أبو جعفر الطحاوي كثيرًا، وروىٰ عنه عن أبيه «الكَيْسَانِيَّات»، وكان ثقة، تُوُفِّيَ في صفر سنة ثلاث وسبعين ومئتين. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (٦/٥٥٥) و«الجواهر المضية» للقرشي (٢/رقم: ٦٢٥).

(٢) في (ج): «يصلىٰ».

(٣) في (ج): «ذبحته».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الذي».

يَسْمَعِ النَّهْيَ في ذلك، أنَّهُ لا يَكْفُرُ حتَّىٰ يَعْلَمَ، فإن [عادَ][1] بعدَ العِلْمِ كَفَرَ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِهِ».

وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «إذا قيل للأَسِيرِ: اسْجُدْ للبِطْرِيقِ[2] الرُّومِيِّ، أو لِمَلِكِهِم، فَسَجَدَ لهُ سُجُودَ التَّحِيَّةِ، لا تَبِينُ امْرَأَتُهُ منهُ»[3].

نَوْعٌ منهُ: قال في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ في الزَّنادِقَةِ: «مَن كان مِنهُم زِنْدِيقًا في الأصلِ علىٰ الشِّرْكِ أُخِذَ منهُ الجِزْيَةُ، و[يُتْرَكُ][4] علىٰ شِرْكِهِ إذا كان مِن أَهْلِ الذِّمَّةِ، وإن كان مُسْلِمًا فَتَزَنْدَقَ وأَقَرَّ بذلك، ثُمَّ تاب، كُفَّ عنهُ، وإن عادَ فَتَزَنْدَقَ عُوقِبَ وحُبِسَ، حتَّىٰ يَظْهَرَ خُشُوعُ التَّوْبَةِ منهُ.

فإن هو جَحَدَ ذلك، وقامَتْ عليهِ البَيِّنَةُ أَنَّهُ تَزَنْدَقَ، وقال هو: أنا بَرِيءٌ مِن الزَّنْدَقَةِ، وأنا مُسْلِمٌ علىٰ الإسْلامِ، قُبِلَ ذلك منهُ، وكُفَّ عنهُ، وإن لم يُقِرَّ بالإسْلامِ وأَقَرَّ أنَّهُ لم يَزَلْ زِنْدِيقًا مُنْذُ كان، وشَهِدَ عليهِ قَوْمٌ بالإسْلامِ، وأنه قد صَلَّىٰ المَكْتُوبَةَ في جَماعَتِهِم، عُرِضَ عليهِ الإسْلامُ، فإن أَسْلَمَ وإلا قُتِلَ.

وفي المَرْأَةِ تُحْبَسُ وتُجْبَرُ علىٰ الإسْلامِ، وأما الغُلامُ إذا تَزَنْدَقَ قَبلَ أن يُدْرِكَ، ثُمَّ أَدْرَكَ وهو علىٰ الزَّنْدَقَةِ، لم يَصِفِ الإسْلامَ بعدَ إدْراكِهِ، ولم يُصَلِّ في جِماعَةٍ، أُجْبِرَ علىٰ الإسْلامِ ولا يُقْتَلُ، وحُبِسَ حتَّىٰ يُسْلِمَ. وفي «نَوادِرِ مُعَلَّىٰ»: «قال أبو حَنِيفَةَ في الزِّنْدِيقِ: «يُقْتَلُ ولا يُسْتَتابُ»، وهو قولُ أبي يُوسُفَ».

---

(١) في (ج): «أعاد».

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٧٨/١ مادة: ب ط ر ق): «البِطْرِيقُ: واحِدُ البطارِقَة وهي للرُّومِ كالقُوَّادِ للعَرَبِ، وعن قُدامةَ: «يُقال لمن كان علىٰ عَشَرَةِ آلافِ رَجُلٍ: بِطْرِيقٌ»».

(٣) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٢٣١/٤).

(٤) في (ج): «ترك».

وأما السَّاحِرُ قال أبو حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «يُقْتَلُ إذا عُلِمَ أَنَّهُ ساحِرٌ، ولا يُسْتَتابُ ولا يُقْبَلُ قولُهُ: إني أَتْرُكُ السِّحْرَ وأَتُوبُ [١٦٢/ب] منهُ، إذا شَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّهُ الآن ساحِرٌ، أو أَقَرَّ بذلك، وبِمِثْلِهِ لو قال: كنتُ مَرَّةً أَسْحَرُ، وقد تَرَكْتُ ذلك، قُبِل منهُ، وكذلك لو شَهِدُوا أَنَّهُ كان مَرَّةً ساحِرًا وقد تَرَكَ، لا يُقْتَلُ لأَجْلِ ذلك السِّحْرَ ما لم يَشْهَدُوا أَنَّهُ الآن ساحِرٌ.

وفي «البَرامِكَةِ»: «يُقْبَلُ تَوْبَةُ السَّاحِرِ، قال أبو يُوسُفَ: «إذا أَقَرَّ أَنَّهُ ساحِرٌ، وأنه يَزْرَعُ ويَحْصُدُ ويَفْعَلُ كذا لم أَعْتَرِضْ [لهُ][1] حتَّىٰ يَتَكَلَّمَ بالشِّرْكِ، فحِينَئِذٍ أَسْتَتِيبُ».

وأمَّا [المُرْتَدُّونَ][2] الَّذِين أَظْهَرُوا الكُفْرَ لا علىٰ وَجْهِ الزَّنْدَقَةِ، فإنهُ تُقْبَلُ تَوْبَتُهُم، ولو طُلِبَ التَّأْجِيلُ [أَجَّلَهُ][3] الإمامُ»، ذَكَرَهُ في «السِّيرِ الصَّغِيرِ»[4]. فإن تابَ وعادَ إلىٰ الإسْلامِ، ثُمَّ عادَ إلىٰ الكُفْرِ، حتَّىٰ فَعَلَ كذلك ثَلاثَ مَرَّاتٍ، في كُلِّ مَرَّةٍ يَطْلُبُ مِن الإمامِ التَّأْجِيلَ، أَجَّلَهُ الإمامُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ، فإن عاد إلىٰ الكُفْرِ رابِعًا، ثُمَّ طَلَبَ التَّأْجِيلَ، فإنهُ لا [يُؤَجِّلُهُ][5]، فإن أَسْلَمَ وإلا قُتِلَ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الارْتِدادِ» للحَسَنِ.

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ سَرِقَةِ الأَصْلِ»: «لو سَرَقَ المُصْحَفَ لا يُقْطَعُ، قلتُ: لِمَ؟ قال: لأنهُ القُرْآنُ». وفي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يَمَسُّ

---

(١) في (ج): «عليه».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «المرتدين».

(٣) في (ج): «يؤجله».

(٤) لم أقف عليه.

(٥) في (ب): «يؤجل».

القُرْآنَ إلا طاهِرٌ»، وهو قولُ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»[1]، وَمَعْلُومٌ أنَّ المَسِيسَ يَقَعُ علىٰ المَكْتُوبِ دُونَ المَقْرُوءِ، وكذلك تَقَعُ السَّرِقَةُ في المَكْتُوبِ، فكان دِلالَةً أنَّ المَكْتُوبَ قُرْآنٌ.

وفي «كِتابِ الصَّلاةِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو أنَّ رَجُلًا قَرَأَ بالفارِسِيَّةِ، فقال آخَرُ: قد قَرَأَ القُرْآنَ بِالفارِسِيَّةِ، يكون صادِقًا، ولو قال: عَبْدُهُ حُرٌّ إن لم يكن قَرَأَ القُرْآنَ بالفارِسِيَّةِ، لا يُعْتَقُ عَبْدُهُ، ولو قال: عَبْدُهُ حُرٌّ إن كان قد قَرَأَ القُرْآنَ، عَتَقْتُ عَبْدَهُ؛ لأنهُ كاذِبٌ، ألا تَرىٰ [أنَّ][2] قِراءَةَ ابنِ مَسْعُودٍ [١٦٣/أ] تُخالِفُ قِراءَةَ الجَماعَةِ في حُرُوفِ اللُّغاتِ، ولَيس تُخالِفُها في فَرِيضَةٍ ولا حَدٍّ ولا حَرامٍ ولا حَلالٍ، ولكنَّها تُخالِفُ في اللُّغَةِ، فقد نَصَّ أنَّ المَتْلُوَّ [قِراءَةٌ][3].

فَحَصَلَ مِنْ مَجْمُوعِ هذه الجُمْلَةِ أنَّ المَتْلُوَّ والحُرُوفَ المَكْتُوبَةَ الجَمِيعُ قُرْآنٌ عند فُقَهائِنا.

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ الحِكاياتِ» لمُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ: «سَمِعْتُ الحَسَنَ بنَ زِيادٍ يقول: أَدْرَكْتُ مَشايِخَنا بالكُوفَةِ، أبا حَنِيفَةَ وأبا يُوسُفَ وزُفَرَ، يقولونَ: القُرْآنُ كلامُ اللهِ، لا يُجاوِزُونَهُ». ورَوىٰ الحَسَنُ بنُ أبي مالِكٍ أنَّهُ قال: «لا [نُصَلِّي][4] خَلْفَ مَن يقولُ: القُرْآنُ مَخْلُوقٌ، ولا خَلْفَ مَنْ قال: ليس بِمَخْلُوقٍ، و[نُصَلِّي][5] خَلْفَ مَنْ يقولُ: القُرْآنُ كَلامُ اللهِ»، وعن مُحَمَّدِ بنِ

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٩٦).

(٢) في (ب): «أنه».

(٣) في (ج): «قرآن».

(٤) في (ج): «يصلي».

(٥) في (ج): «يصلي».

الحَسَنِ مِثْلُهُ.

وفي أواخِرِ «اخْتلافِ الفُقَهاءِ» لأبي بَكْرِ بنِ يَعْقُوبَ: «قال أبو يُوسُفَ: «يَجُوزُ الوَقْفُ في خَلْقِ الكِتابِ، ولا يُطْلَقُ إلا جُمْلَةً»».

وفي «كِتابِ الأَيْمانِ والكَفَّاراتِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «ليس يَنْبَغِي [أن يَحْلِفَ رَجُلٌ][1] بِسُورَةٍ مِن كِتابِ اللهِ تَعالَىٰ، ولا بالقُرْآنِ، ولا بالكَعْبَةِ، ولا بالصَّلاةِ، ولا بالصِّيامِ، ولا بِشَيْءٍ مِن طاعَةِ اللهِ، ألا تَرَىٰ أنَّهُ لو حَلَفَ فقال: والصَّلاةِ لا أَفْعَلُ كذا، كان قد حَلَفَ بِغَيْرِ اللهِ، وقولُهُ: والصَّلاةِ لا أَفْعَلُ كذا، مثلُ قَولِهِ: والسَّماءِ لا أَفْعَلُ كذا، والقُرْآنِ لا أَفْعَلُ كذا، هذا كُلُّهُ واحِدٌ. ولا يَنْبَغِي لأَحَدٍ أن يَحْلِفَ بِشَيْءٍ دُونَ اللهِ تَعالَىٰ، ولا بِشَيْءٍ سِواهُ، وقال أبو حَنِيفَةَ نَحْوًا مما وَصَفْتُ لك علىٰ هذا المَعْنَىٰ»، هذا لَفْظُ الكِتابِ. فقد نَصَّ ها هنا أنَّ القُرْآنَ سِوَىٰ اللهِ ودُونَهُ، وفي «كِتابِ الأَيْمانِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «قال أبو يُوسُفَ: «إن قال: والرَّحْمنِ لا أَفْعَلُ كذا، وعَنَىٰ سُورَةَ «الرَّحْمَنِ»، لا حِنْثَ عليهِ».

وأما في أَمْرِ الرُّؤيَةِ، فلا أَجِدُ عنِ المُتَقَدِّمِينَ [١٦٣/ب] فيهِ قَوْلًا، إلا أَنِّي وَجَدْتُ في «اخْتِلافِ الفُقَهاءِ» لأبي بَكْرِ بنِ يَعْقُوبَ الطَّبَرِيِّ، وكان مِن أَصْحابِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ: «قال أبو يُوسُفَ: «ولا نَكْشِفُ مَعانِيَ الأَخْبارِ الَّتِي جاءَتْ في الرُّؤْيَةِ والنُّزُولِ، فَنَرْوِيها كما جاءَتْ وَرُوِيَتْ».

وذَكَرَ مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ في «كِتابِ الحُجَجِ علىٰ أَهْلِ المَدِينَةِ»: «إنَّ اللهَ تعالَىٰ بِكُلِّ مَكانٍ، علىٰ مَعْنَىٰ التَّدْبِيرِ والصُّنْعِ»[2]، فقد صَرَّحَ أنَّهُ لا يَجُوزُ أن

---

(١) في (ج): «للرجل أن يحلف».

(٢) لم أقف عليه.

يَخُصَّهُ بِمَكانٍ. وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «أَكْرَهُ أن يَدْعُوَ فيقولُ: اللَّهُمَّ إني أَسْأَلُكَ بِمَعاقِدِ العِزِّ مِن عَرْشِكَ»»[1]؛ لأن فيهِ إيهامَ أنَّهُ على العَرْشِ، وتَعالَىٰ اللهُ عن ذلك.

وقد حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بنُ يُونُسَ، قال: حَدَّثَنا أبو الحَسَنِ عَلِيُّ بنُ الحَسَنِ الجامِعِيُّ، قال: حَدَّثَنا مُحَمَّدُ بنُ بُوكردٍ الرُّويانِيُّ، قال: أَنْشَدَنِي مُحَمَّدُ بنُ سَماعَةَ، قال: أَنْشَدَنِي مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعالَىٰ:

لم يَخْلُقِ اللهُ خَلْقًا يَسْتَقِلُّ بهِ * ولا اسْتَوَىٰ رَبُّنا فيهِ [لِمُعْتَقِدِ][2]
لكنْ عَلاهُ لِسُلْطانٍ وَمَقْدِرَةٍ * لا بالتَّنَقُّلِ يَعْلُوهُ ولا الصُّعُدِ».

وفي «كِتابِ الفِقْهِ الأَكْبَرِ» ما قالَهُ أبو مُطِيعٍ البَلْخِيُّ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يُوصَفُ اللهُ تَعالَىٰ بِصِفاتِ المَخْلُوقِينَ، وهو يَغْضَبُ ويَرْضَىٰ: غَضَبُهُ عُقُوبَتُهُ، ورِضاهُ ثَوابُهُ، إِنَّهُ أَحَدٌ صَمَدٌ، لم يَلِدْ ولم يُولَدْ، قادِرٌ سَمِيعٌ، يَدُ اللهِ فَوْقَ أَيْدِيهِم ليست بِجارِحَةٍ»[3].

وقال أبو حَنِيفَةَ: «مَن قال: لا أَعْرِفُ عَذابَ القَبْرِ، فهو مِن [الطَّبَقَةِ الخَبِيثَةِ][4]؛ لأنهُ أَنْكَرَ قولَهُ: ﴿سَنُعَذِّبُهُم مَّرَّتَيْنِ﴾ [التوبة: ١٠١]، يَعْنِي:

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٤٨٢).

(٢) في (ج): «المعتضد».

(٣) «الفقه الأبسط» (صـ ٥٦)، ولفظه: «قال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ تعالىٰ: لا يُوصف الله تعالىٰ بصفات المخلوقين، وغضبُه ورضاه صفتان من صفاته بلا كيف، وهو قول أهل السُّنة والجماعة، وهو يغضب ويرضىٰ ولا يقال: غَضَبه عُقُوبَته ورضاهُ ثوابه، ونَصِفُه كما وصف نفسه: أحد، صمد، لم يلد وَلم يُولد، وَلم يكن لَهُ كفوًا أحد، حَيٌّ قيومٌ قادرٌ، سميعٌ بَصِير عالِمٌ، يَدُ الله فَوق أَيْديهم، لَيست كأيدي خلقه وَلَيْسَت جارحة».

(٤) في «الفقه الأبسط»: «الجهمية الهالكة».

عَذابَ القَبْرِ»[1]، وقد رَأَيْتُ عن مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ أنَّهُ يكون [في][2] أَوَّلِ ما دُفِنَ، ومِن أَصْحابِنا مَن قال: «بين النَّفْخَتَيْنِ حين خُلِقَ فيهِ الرُّوحُ قَبْلَ خُرُوجِهِ مِن قَبْرِهِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: أنا مُؤْمِنٌ حَقًّا عند اللهِ، ولا أقول: أنا مُؤْمِنٌ إن شاءَ اللهُ»، [١٦٤/أ] وقال أبو حَنِيفَةَ: «أَكْرَهُ أن يقولَ: إيماني كإيمانِ [جِبْرِيلَ][3]، لكنِّي أقولُ: آمَنْتُ بالَّذِي آمَنَ بهِ جِبْرِيلُ، [فَسَأَلْتُهُ][4] عن أَطْفالِ المُشْرِكِينَ، فَأَخْبَرَنِي أنَّ أبا حَنِيفَةَ كان يَقِفُ في أَطْفالِ المُشْرِكِينَ والمُؤْمِنِينَ، فقلتُ: فما تقولُ؟ قال: أَقِفُ عند أَطْفالِ المُؤْمِنِينَ والمُشْرِكِينَ، إلا أنِّي أَعْلَمُ أنَّ اللهَ لا يُعَذِّبُ أحَدًا إلا بِذَنْبٍ».

وقولُ اللهِ تَعالَىٰ: ﴿فَزَادَتْهُمْ إِيمَٰنًا﴾ [التوبة: ١٢٤] [أي][5]: مَعَ إيمانِهِمْ، وقال مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ: «إيمانٌ بالتَّفْسِيرِ مع إيمانٍ بالجُمْلَةِ»، وفي «كِتابِ الإيمانِ» لِهِشامِ بنِ عَبْدِاللهِ: «﴿فَزَادَتْهُمْ إِيمَٰنًا﴾ [التوبة: ١٢٤] إنما قال مُحَمَّدٌ: «يَقِينًا»».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا عُذْرَ لأحَدٍ في جَهْلِ مَعْرِفَةِ خالِقِهِ؛ لما يَرَىٰ مِن خَلْقِ نَفْسِهِ، وأما الشَّرائِعُ فَمَعْذُورٌ في جَهْلِهِ بها حتَّىٰ تَقُومَ عليهِ الحُجَّةُ»، فقد نَصَّ أن مَعْرِفَةَ اللهِ تَعالَىٰ تَجِبُ بِمُجَرَّدِ عَقْلِهِ.

---

(١) «الفقه الأبسط» (صـ ٥٢).

(٢) من (ج): «من».

(٣) في (ج): «جبرئيل».

(٤) في (ب): «وسألته».

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

[نَوْعٌ مِنْهُ][1]: قال في «آثارِ أبي حَنِيفَةَ» رِوايَةَ مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: «قال أبو حَنِيفَةَ، عن يَزِيدَ بنِ عِبْدِالرَّحْمَنِ، عن أبي واثِلَةَ، عن عَبْدِاللهِ بنِ مَسْعُودٍ: «تكون النُّطْفَةُ في الرَّحِمِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ تكون مُضْغَةً، ثُمَّ يُنْشَأُ خَلْقُهُ، فيقولُ: رَبِّ ذَكَرٌ أو أُنْثَىٰ؟ شَقِيٌّ أو سَعِيدٌ؟ وما رِزْقُهُ؟ وأَجَلُهُ؟»»، قال مُحَمَّدٌ: «بهذا نَأْخُذُ؛ الشَّقِيُّ مَن شَقِيَ في بَطْنِ أُمِّهِ».

وفي «المَأْخُوذِ بهِ» لابنِ زِيادٍ، وهو المُسَمَّىٰ بـ «المَأْمُونِيَّةِ»: «القَدَرِيَّةُ قَوْمُ سُوءٍ علىٰ هَواءِ سُوءٍ، ولا يَنْبَغِي لأَحَدٍ أن يُتابِعَهُم علىٰ هَواهُم، ولا يَكْفُرُون بذلك؛ [لأنهم][2] مُتَأَوِّلِينَ مُخْطِئِينَ في تَأْوِيلِهِم، والخَيْرُ والشَّرُّ كُلُّهُ مِنَ اللهِ تَعالَىٰ، وليس لِلْعِبادِ منهُ شَيْءٌ، فمَن قَضَىٰ اللهُ لهُ خَيْرًا فهو علىٰ خَيْرٍ، ومَن قَضَىٰ عليهِ شَرًّا فلا يَسْتَطِيعُ أن يَخْرُجَ منهُ إلىٰ غَيْرِهِ، وهو في سُوءٍ وبَلاءٍ، وبهذا القولِ كُلِّهِ [١٦٤/ب] نَأْخُذُ»، وهذا لَفْظُ الكِتابِ.

وفي آخِرِ «مَناقِبِ أبي حَنِيفَةَ» لابن كاسٍ النَّخَعِيِّ: «قال أبو حَنِيفَةَ وزُفَرَ: كُلُّ شَيْءٍ بِقَضاءِ اللهِ وقَدَرِهِ». وفي «كِتابِ الفِقْهِ الأَكْبَرِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «مَن قال: المَشِيئَةُ إلَيَّ، إن شِئْتُ آمَنْتُ، وإن شِئْتُ لم أومِنْ؛ بِقولِ اللهِ: ﴿فَمَن شَآءَ فَلْيُؤْمِن﴾ [الكهف: ٢٩]، فقد أَخْطَأَ في تَأْوِيلِهِ هذا، وعِنْدِي لا يَكْفُرُ بذلك»[3].

[و][4] قال أبو حَنِيفَةَ: «إنَّ اللهَ شاءَ لِلْمُؤْمِنِينَ الإيمانَ حَسَنًا، وللكُفَّارِ

---

(١) في (ب): «جنس»، ومكانها بياض في (ج).

(٢) في (ج): «لكونهم».

(٣) «الفقه الأبسط» لأبي حنيفة (صـ ٤٢).

(٤) من (ج) فقط.

الكُفْرَ قَبِيحًا، ولأصْحابِ [الرِّبا الرِّبا][1]، ولأصْحابِ السَّرِقَةِ السَّرِقَةَ، ولأَهْلِ العِلْمِ العِلْمَ، ولأَهْلِ الخَيْرِ الخَيْرَ»[2]. فَمَعْناهُ: أنَّ اللهَ تَعالَىٰ مُرِيدٌ لِكُلِّ شَيْءٍ علىٰ حَسَبِ ما يكون [الشَّيْءُ نَفْسُهُ][3]، فَجَعَلَ الإيمانَ حَسَنًا عَمَلًا، فَأَرادَهُ حَسَنًا كما عَلِمَ لم يَزَلْ حَسَنًا جَمِيلًا، وجَعَلَ الكُفْرَ قَبِيحًا وعَلِمَ كَوْنَهُ قَبِيحًا، فَأَرادَ أَنْ يَكُونَ قَبِيحًا، ومَعْنَىٰ الإرادَةِ: نَفْيُ السَّهْوِ والغَفْلَةِ عنِ اللهِ تَعالَىٰ، فنقولُ: أرادَ الكُفْرَ مِن الكافِرِ علىٰ مَعْنَىٰ أَنَّهُ غَيْرُ ساهٍ ولا غافِلٍ عن كُفْرِ الكافِرِينَ. فأمَّا أنَّ يَظُنَّ ظانٌّ أنَّ اللهَ تَعالَىٰ أَمَرَ بالكُفْرِ ويَرْضاهُ ويُحِبُّهُ فَمَعاذَ اللهِ، لا يَجُوزُ أن يُنْسَبَ ذلك إلىٰ اللهِ تَعالَىٰ.

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «إذا قال لامْرَأَتِهِ: أنتِ طالِقٌ إن شِئْتِ الطَّلاقَ، فقالتْ: قد شِئْتُ الطَّلاقَ، فقد وَقَعَ الطَّلاقُ، ولو قال لها: أنتِ طالِقٌ إن شِئْتِ، فقالتْ: أَحْبَبْتُ الطَّلاقَ، لا يَقَعُ». **والفَرْقُ بينَهما**: أنَّ تَحْتَ المَحَبَّةِ لا يَدْخُلُ ما لا يَرْضَىٰ بهِ ولا يُحِبُّهُ، وتَحْتَ المَشِيئَةِ يَدْخُلُ ما يُحَبُّ وما لا يُحِبُّ، فإذا قالتْ: قد شِئْتُ، تناوَلَ جَوابَهُ؛ لذلك وَقَعَ الطَّلاقُ، ولا كذلك قولُهُ: إن شِئْتِ، فقالتْ: قد أَحْبَبْتُ؛ لأن المَحَبَّةَ أَخَصُّ، حَيْثُ لا يَدْخُلُ تَحْتَهُ ما لا يَرْضاهُ، والمَشِيئَةُ أَعَمُّ حَيْثُ يَدْخُلُ تَحْتَها ما لا يَرْضاهُ، فلم يكن جَوابًا لهذا المَعْنَىٰ، فَدَلَّتْ هذه المَسْأَلَةُ علىٰ ما [١٦٥/أ] بَيَّنَّا فيما تَقَدَّمَ مِن حَيْثُ يَدْخُلُ تَحْتَ المَشِيئَةِ الطَّاعَةُ وغَيْرُ الطَّاعَةِ.

(١) في «الفقه الأبسط»: «الزنا الزنا».

(٢) «الفقه الأبسط» لأبي حنيفة (صـ ٥٣).

(٣) في (ج): «أليق لنفسه».

وفي «مَسائِلِ أَسَدِ بنِ عَمْرٍو»[1]: «فهو علىٰ حَرْفَيْنِ؛ إن قالوا: إن أَرادَ كما عَلِمَ، فهو الحَقُّ، وإن قالوا: أرادَ بِخِلافِ ما عَلِمَ، فهو الكُفْرُ».

وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لو قال: إن لم آتِكَ غَدًا إنِ اسْتَطَعْتُ فامْرَأَتِي طالِقٌ، فإن عَنَىٰ اسْتِطاعَةَ القَضاءِ فلم يَأْتِهِ ولم يَمْرَضْ، ولم يَمْنَعْهُ سُلْطانٌ، لا يَحْنَثُ»[2]. وهو دِلالَةُ أَنَّ الاسْتِطاعَةَ مع الفِعْلِ، ألا تَرَىٰ أَنَّهُ لو كان معهُ قُوَّةُ إتْيانِهِ يَحْنَثُ، فلما لم يَجِئْهُ كان لِعَدَمِ قُوَّةِ إتْيانِهِ.

وفي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ»: «أَنَّ أبا حَنِيفَةَ ناظَرَ مع أَصْحابِ غَيْلانَ، وقال: إن اللهَ تَعالَىٰ خالِقِي وخالِقُ أَفْعالِي»، فقد نَصَّ أَنَّ أَفْعالَنا خَلْقُ اللهِ تَعالَىٰ مِن حَيْثُ الكَسْبِ».

وفي رِسالَةِ أبي حَنِيفَةَ إلىٰ قاضِي البَصْرَةَ عُثْمانُ البَتِّي[3]: «إنَّ دِينَ أَهْلِ السَّماءِ ودِينَ المُؤْمِنِينَ مِن أَهْلِ الأَرْضِ في الإيمانِ والتَّصْدِيقِ لا يَزِيدُ ولا

---

(١) هو: أسد بن عمرو بن عامر، أبو المنذر البجلي الكوفي، صاحب أبي حنيفة، روىٰ عنه: أحمد بن حنبل، والحسن بن محمد الزعفراني، وأحمد بن منيع، وغيرهم، تولىٰ قضاء واسط فلما أنكر بصره ترك القضاء، وهو أول من كتب كُتب أبي حنيفة، وقال ابن عدي: «ليس في أصحاب الرأي بعد أبي يوسف أكثر حديثًا منه»، وثقه جماعة وتكلم فيه آخرون، وكان فقيهًا بارعًا علَّامة كبير الشأن، تُوُفِّيَ سنة ثمان وثمانين ومئة، أو: سنة تسعين ومئة. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٧/رقم: ٣٤٣٧) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٨٠٧/٤) و«الجواهر المضية» للقرشي (١/رقم: ٣٠٧).

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٦٢-٢٦٣).

(٣) هو: عثمان بن مسلم بن هرمز البَتِّي، أبو عمرو البصري، رأىٰ أنس بن مالك، وروىٰ عن: الشَّعْبي، والحسن، وغيرهما، وروىٰ عنه: شعبة، والثوري، وهشيم، وجماعة، وهو قليل الحديث لكنه من كبار الفقهاء، وكانوا يعيبون عليه الإفتاء بالرأي، لُقب البَتِّي نسبةً إلىٰ بيعه البت، وهي أكسية غليظة معروفة بالبصرة، تُوُفِّيَ سنة ثلاث وأربعين ومئة. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٤٨/٦).

يَنْقُصُ، يقول: مُؤْمِنٌ ظالِمٌ، ومُؤْمِنٌ مُذْنِبٌ، ومُـؤْمِنٌ عاصٍ، ومُـؤْمِنٌ خـائِنٌ، ومُؤْمِنٌ مُخْطِئٌ، ولله تَعالَىٰ فيهِم المَشِـيئَةُ، إنْ شـاءَ عَـذَّبَهُم وإن شـاء غَفَـرَ لهُم»[١]، فإنْ [يَعْفُ][٢] فأَهْلُ العَفْوِ، وإن يُعَذِّبْ فَبِصُنْعِهِم وبِذَنْبِهِم.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «أبو بَكْرٍ وعُمَرُ أَفْضَلُ مِن عَلِيٍّ»، وقال أبو يُوسُفَ: «لو قال رَجُلٌ: أنا لا أَسُبُّ أحَدًا مِن أصْحابِ النَّبِيِّ ﷺ، إلا أن عَلِيًّا أَحَبُّ إليَّ مِن الجَمِيعِ، فهذا رَجُلٌ دَغْلٌ[٣]، وهو مُتَّهَمٌ»، وسُئِلَ أبو حَنِيفَةَ عن أَهْلِ السُّنَّةِ، فقال: «مَن فضَّـل أبـا بَكْـرٍ وعُمَـرَ، وأَحَـبَّ عَلِيًّـا وعُثْمانَ»».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قـال أبـو يُوسُـفَ: «لا أُجِيزُ شَهادَةَ مَن يَشْتُمُ أَصْحابَ النَّبِيِّ ﷺ؛ لأنهُ مَجْنُونٌ وَسَفِيهٌ، ولو قـال:

---

(١) «رسالة أبي حنيفة إلىٰ عثمان البَتِّي» (صـ ٣٥-٣٦)، ولفظها: «ودين أهل السماء ودين الرسل واحدٌ، فلذلك يقول الله تعالىٰ: ﴿۞ شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِيٓ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ وَمَا وَصَّيۡنَا بِهِۦٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓۖ أَنۡ أَقِيمُواْ ٱلدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُواْ فِيهِۚ﴾ [الشورىٰ: ١٣]، واعلم أن الهدىٰ في التصديق بالله وبرسله ليس كالهدىٰ فيما افترض من الأعمال ...» إلىٰ أن قال: «أولست تقول: مؤمن ظالم، ومؤمن مذنب، ومؤمن مخطئ، ومؤمن عاصٍ، ومؤمن جائر؟ هل يكون فيما ظلم وأخطأ مهتديًا فيه مع هداه في الإيمان، أو يكون ضالًّا عن الحق الَّذي أخطأه؟!»، انتهىٰ بتصرف. وعقيدة أهل السنة والجماعة أنَّ الإيمان يزيد وينقص، يزيد بالطاعات وينقص بالمعاصي، قال الله تعالىٰ: ﴿وَيَزِيدُ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ٱهۡتَدَوۡاْ هُدٗىۗ﴾ [مريم: ٧٦]، وقال: ﴿وَزِدۡنَٰهُمۡ هُدٗى ١٣﴾ [الكهف: ١٣]، وقال ﷺ: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ...» الحديث، والله أعلم.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يعفو».

(٣) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٣١٥/٢ مادة: د غ ل): «هو: الَّذِي فيه دَغَلٌ، أي: فَسادٌ ورِيبَةٌ».

أَنَتَّهِمُهُ بِشَتْمِ أَصْحابِ [١٦٥/ب] [رَسُولِ اللهِ][1] صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ لم يُقْبَلْ حتَّىٰ يقولوا: سَمِعْناهُ يَشْتُمُ»».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يُصَلَّىٰ علىٰ غَيْرِ الأنْبِياءِ والمَلائِكَةِ»، وقال أبو يُوسُفَ: «لا بَأْسَ بِهِ»»، وذَكَرَ نَحْوَهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ» أنَّهُ يُكْرَهُ ذلك في قولِ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقال في «اخْتِلافِ الفُقَهاءِ» لأبي بَكْرِ بنِ يَعْقُوبَ الطَّبَرِيِّ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إنَّ عَلِيًّا كان مُصِيبًا في حَرْبِهِ، وإنَّ مَن قاتَلَهُ كان علىٰ الخَطَإ»».

وعن مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ: «أنهُ سُئِلَ عن مُعاوِيَةَ وابْنِهِ، فَأَجابَ: أمَّا مُعاوِيَةُ فلا نَمْدَحُهُ ولا نَذُمُّهُ، ونَسْكُتُ عنهُ، وأمَّا ابْنُهُ يَزِيدُ إن صَحَّ الأَبْياتُ المَرْوِيَّةُ عنهُ وماتَ قَبْلَ التَّوْبَةِ، فليس بِمُسْلِمٍ، وإنْ لم يَصِحَّ الأبْياتُ فهو مُسْلِمٌ فاسِقٌ».

وفي «اخْتِلافِ الفُقَهاءِ» لأبي بَكْرِ بنِ يَعْقُوبَ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «نَسْكُتُ عن قِتالِ طَلْحَةَ والزُّبَيْرِ وعائِشَةَ مع عَلِيٍّ، ولا نَكْشِفُ عنهُ»»، وفي «فَضائِلِ أبي حَنِيفَةَ» لابن كاسٍ النَّخَعِيِّ: «قال ابنُ سَمَّاكٍ: سَأَلْتُ أبا حَنِيفَةَ: مَن صَلَّىٰ علىٰ عُثْمانَ بنِ عَفَّانَ؟ قال: الحَسَنُ بنُ عَلِيٍّ».

وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «قال الحَسَنُ بِإسْنادِهِ عن الزُّهْرِيِّ، عن سَعِيدِ بنِ المُسَيِّبِ، قال: «كان سَيْفُ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذُو الفَقَّارِ الَّذِي تَنَفَّلَ يَوْمَ بَدْرٍ، كان سَيْفَ مُنَبِّهِ بنِ الحَجَّاجِ»»[2]، فهذا دَلِيلٌ أنَّهُ لم يُحْمَلْ مِنَ الجَنَّةِ.

---

(١) في (ج): «النبي».

(٢) «شرح السير الكبير» للسرخسي (١٣٧/٢).

وذَكَرَ الحاكِمُ[1] في «المُنْتَقَىٰ»: «عن إبْراهِيمَ بنِ رُسْتُمَ، عن أبي عِصْمَةَ[2]، قال: سَأَلْتُ أبا حَنِيفَةَ: مَن أَهْلُ الجَنَّةِ؟ فقال: مَن فَضَّلَ أبا بَكْرٍ وعُمَرَ، وأَحَبَّ عِلِيًّا وعُثْمانَ، ولم يُحَرِّمْ نَبيذَ الجَرِّ، ولم يُكفر أَحَدًا بِذَنْبٍ، ورَأَىٰ المَسْحَ علىٰ الخُفَّيْنِ، وآمَنَ بالقَدَرِ خَيْرِهِ وشَرِّهِ مِن اللهِ، ولم يَنْطِقْ في اللهِ بِشَيْءٍ».

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ زَكاةِ الأَصْلِ»: «قولُهُ تَعالَىٰ: ﴿ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن

(١) هو: محمد بن محمد بن أحمد الحاكم، أبو الفضل السُّلَمي المروزي، الوزير الشهيد، عالم مرو وشيخ الحنفية في زمانه، ولي قضاء بُخارىٰ، كان يصوم الاثنين والخميس ويقوم الليل، ويحفظ الفقهيَّات، ويتكلم علىٰ الحديث، قال الحاكم في «تاريخ نيسابور»: «ما رأيتُ في جملةِ مَنْ كتبتُ عنهم من أصحاب أبي حنيفة أحفظَ للحديث وأهدىٰ إلىٰ رسومه وأفهم له منه». وكان لا ينهض بأعباء الوزارة، بل نهمته في العلم وفي الطلبة الفقراء، من مؤلفاته: «الكافي»، و«المستخلص»، و«المنتقىٰ»، وكلها في الفروع، ولما رأىٰ سَعْي من سَعَىٰ علىٰ الأمير - وكان عنده - اغتسل وتحنَّط ولبس أكفانه وأقبل علىٰ الصلاة - وكانت الصبح - فقتل وهو ساجد، وذلك في ربيع الآخر سنة أربع وثلاثين وثلاث مئة، رَحِمَهُ ٱللَّهُ. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (٧/٦٨٥) و«الجواهر المضية» للقرشي (٣/رقم: ١٤٧٧).

(٢) هو: نوح بن أبي مريم يزيد بن جَعْوَنَة، أبو عصمة المروزي، القرشي مولاهم، قاضي مرو، لقب بـ «الجامع» لأنه أخذ الفقه عن أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، والحديث عن حجاج بن أبي أرطاة، والتفسير عن الكلبي ومقاتل، والمغازي عن ابن إسحاق، وقيل: «لأنه أول من جمع فقه أبي حنيفة»، وكان فقيهًا واسع العلم، تركوا الرواية عنه لسوء حفظه، قال أحمد: «لم يكن في الحديث بذاك، وكان شديدًا علىٰ الجهمية، وتعلَّم ذلك منه نعيم بن حماد» وقال ابن حبان: «قد جمع كل شيء إلا الصدق»، قيل: «وكان مرجئًا»، وكان يضع الحديث، مات سنة ثلاث وسبعين ومئة. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (٤/٧٥٧) و«الجواهر المضية» للقرشي (٢/رقم: ٣٩٣).

شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾ [الأنفال: ٤١]، [١٦٦/أ] ما تَفْسِيرُهُ؟ قال مُحَمَّدٌ: «خُمْسُ اللهِ وخُمْسُ رَسُولِهِ واحِدٌ، ﴿ وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾ أَرْبَعَةٌ، فيُقْسَمُ خُمْسُ الغَنِيمَةِ علىٰ خَمْسَةٍ»، حَكاهُ عن عَطاءِ بنِ أبي رَباحٍ[1]. فالظَّاهِرُ أَنَّهُ [قال][2] مُحَمَّدٌ، ولم يَذْكُرْ بَيانَ الابْتِداءِ باسْمِ اللهِ تَعالَىٰ علىٰ أَيِّ جِهَةٍ ذَكَرَها.

وذَكَرَ مُحَمَّدُ بنُ شُجاعٍ في «جَواباتِهِ عن مَسائِلِ أَهْلِ بَلْخٍ» أَنَّهُ ذُكِرَ للتَّبَرُّكِ بالبِدايَةِ بِذِكْرِ اللهِ تَعالَىٰ، لا أَنَّهُ ذُكِرَ لإِفْرادِ سَهْمٍ لأَجْلِهِ، فَتَقْدِيرُهُ: ﴿ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ أن الدُّنْيا وما فيها للهِ تَعالَىٰ.

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: كان شَيْخُنا أبو عَبْدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يقول: أَحْمِلُ أَنَّهُ ذَكَرَهُ لِيُبَيِّنَ أَنَّ مِنْ حُكْمِ هذا المالِ أَنْ يَكُونَ مَصْرُوفُهُ علىٰ جِهَةِ القُرْبَةِ لِجِهَةِ الفُقَراءِ، حتَّىٰ لا يُعْطَىٰ الغُزاةُ الأَغْنِياءُ، وذَوِي القُرْبَىٰ أَغْنِياءُ.

وأما قولُهُ: ﴿ وَلِلرَّسُولِ ﴾، فإنه كان عَلَيْهِ السَّلَامُ يَضَعُهُ في الفُقَراءِ، وقد سَقَطَ بِمَوْتِهِ.

وأما قولُهُ: ﴿ وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ ﴾، فمَعْناهُ: ذَوِي قُرْبَىٰ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وبَيانُ سَبَبِ اسْتِحْقاقِهِم».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: كان شَيْخُنا أبو عَبْدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يقول: «مَذْهَبُ أَصْحابِنا أن حالَ حَياةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَحِقُّونَ لأَجْلِ نُصْرَةِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وبعدَ مَوْتِهِ لأَجْلِ الفَقْرِ».

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/١٥٤-١٥٥).

(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج)، ولعل الصواب: «قول».

ورَوَىٰ الحَسَنُ بنُ زِيادٍ عن أبي حَنِيفَةَ: «أنهم يَسْتَحِقُّونَ بعدَ مَوْتِهِ بالقَرابَةِ وقَبْلَ مَوْتِهِ، ويَسْتَوِي في الاسْتِحْقاقِ الغَنِيُّ والفَقِيرُ»، وهذا غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لأن الحَقَّ مِن الخُمْسِ أُثْبِتَ لهُم عِوَضَ ما حُرِّمَ عليهِم مِن الصَّدَقَةِ المَفْرُوضَةِ، ومِن حُكْمِ الصَّدَقَةِ المَفْرُوضَةِ صَرْفُها إلىٰ الفَقِيرِ، فكذلك حُكْمُ العِوَضِ.

وأمَّا قولُهُ: [١٦٦/ب] ﴿وَٱلْيَتَٰمَىٰ﴾، ذَكَرَ في «المُجَرَّد»: «أن اليَتِيمَ هو الَّذِي ليس لهُ أَبٌ وهو صَغِيرٌ لم يَبْلُغْ، ذَكَرًا كان أو أُنْثَىٰ، أُمُّهُ حَيَّةً كانتْ أو مَيِّتَةً، ويَزُولُ اسْمُ اليَتِيمِ بالاحْتِلامِ، أو بِمُضِيِّ المُدَّةِ، فيَسْتَحِقُّ سَهْمَهُ بالفَقْرِ».

وأمَّا قولُهُ: ﴿وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾، فإنهُ ذَكَرَ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قال أبو يُوسُفَ، عن أبي حَنِيفَةَ: «إن المِسْكِينَ هو الَّذِي يَسْأَلُ»»، وهذا غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لأنهُ لِشِدَّةِ حاجَتِهِ سَأَلَ ما يَتَوصَّلُ بهِ إلىٰ إزالَةِ الضَّرَرِ عن نَفْسِهِ.

وأمَّا قولُهُ: ﴿وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾، ذَكَرَ في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «ابنُ السَّبِيلِ هُمُ القَوْمُ المُحْتاجُونَ في مِصْرٍ قد قُطِعَ بهِم، والحاجُّ أَرادُوا أنْ يَنْفِرُوا إلىٰ أَهْلِهِم فلم يَجِدُوا ما يُحْمَلُونَ بهِ»»، وهذا صَحِيحٌ؛ لأنَّه سُمِّيَ بهذا الاسْمِ؛ لأنَّ السَّبِيلَ هو الطَّرِيقُ، وهو مُلازِمٌ للسَّفَرِ، فَنُسِبَ إليهِ لهذا المَعْنَىٰ.

وفي «كِتابِ عَلِيِّ بنِ صالِحٍ الجُرْجانِيِّ» في ابنِ السَّبِيلِ: «هو الَّذِي لا يَقْدِرُ علىٰ مالِهِ في سَفَرِهِ وهو غَنِيٌّ، ويَقْدِرُ علىٰ أن يَسْتَقْرِضَ، فالقَرْضُ خَيْرٌ لهُ مِن قَبُولِ الصَّدَقَةِ، وإنْ قَبِلَها أَجْزَأَ مَن يُعْطِيهِ، وإنْ كان تاجِرًا وله مالٌ كَثِيرٌ غائِبٌ عنهُ، وله دَيْنٌ علىٰ النَّاسِ لا يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِهِ، ولا يَجِدُ شَيْئًا، فلا بَأْسَ

أن يُعْطَىٰ هذا مِن الزَّكاةِ».

وأما قولُهُ في آيَةِ الصَّدَقاتِ: ﴿لِلْفُقَرَآءِ﴾ [التوبة: ٦٠]، ذَكَرَ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «الفَقِيرُ هو المُحْتاجُ الَّذِي لا يَسْأَلُ النَّاسَ، ولا يَطُوفُ علىٰ الأَبْوابِ»». وقال في «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»، وهو مِن أَصْحابِ زُفَرَ: «الفَقِيرُ عندنا هو الَّذِي لا يَسْأَلُ، ويَعِفُّ عن السُّؤالِ، وهو الَّذِي له أَدْنَىٰ شَيْءٍ يَفْتَقِرُ إلىٰ غَيْرِهِ».

وذَكَرَ أبو جَعْفَرٍ الطَّحاوِيُّ أنَّ الفُقَراءَ الَّذِين ذَكَرَهُمُ اللهُ تَعالَىٰ في آيَةِ الصَّدَقاتِ هُم في المَسْكَنَةِ أَكْثَرُ مِن المَساكِينِ الَّذِين ليسوا فُقَراءَ[١].

وقولُهُ: [١٦٧/أ] ﴿وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠]، قال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ مُعَلًّى» قال: «﴿وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ هم الَّذين نَصَّبَهُمُ الإمامُ لاسْتِفادَةِ زَكاةِ المَواشِي، ولهُم ما يَكْفِيهم وعِيالَهُم في ذَهابِهِم ومَجِيئِهِم، وإنْ أَحاطَ ذلك بِنِصْفِ العُشْرِ أو بِثَلاثَةِ أَرْباعِهِ».

وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «وَإنْ قُبِلَ لهم الثُّمُنُ لا يُلْتَفَتُ إلىٰ الثُّمُنِ»[٢]، ومَعْناهُ: لا يُقَدَّرُ لهُم، «وإن أَخَذَ الصَّدَقَةَ وضاعَتْ في يَدِهِ بَطَلَتْ عَمالَتُهُ، ولا يُعْطَىٰ مِن بَيْتِ المالِ شَيْءٌ»، ذَكَرَهُ في «الزِّياداتِ».

وقال في «كِتابِ الزَّكاةِ» إملاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إن رَجُلًا مِن بَنِي هاشِمٍ اسْتُعْمِلَ علىٰ الصَّدَقَةِ، وأَجْرَىٰ [منها][٣] رِزْقًا، لا يَنْبَغِي لهُ أن يَقْبَلَ العَمَلَ عليها، ولا يَأْخُذُ منها رِزْقًا، وإن عَمِلَ عليها ورُزِقَ مِن غَيْرِها، فلا

---

(١) «مختصر الطحاوي» (صـ ٥٢).

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٢٤).

(٣) في (ب): «فيها».

بَأْسَ بهِ، وأما بَنُو هاشِمٍ الَّذين لا يَجُوزُ لهُم أَخْذُ الصَّدَقَةِ هُم: آلُ العَبَّاسِ، وآلُ جَعْفَرٍ، وعَقِيلٍ، وعَلِيٍّ، ووَلَدُ الحارِثِ بنِ عَبْدِ المُطَّلِبِ»، هذا لَفْظُ الكِتابِ.

وأمَّا قولُهُ: ﴿وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ﴾ [التوبة: ٦٠]، فإنَّ قَوْمًا مِن المُشْرِكِينَ [كانوا][1] يُعْطَوْنَ على عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَأَلُّفًا على الإسْلامِ، كَزَيْدِ الخَيْلِ، وصَفْوانِ بنِ أُمَيَّةَ، وأبي سُفيانَ بنِ حَرْبٍ، والحارِثِ بنِ هِشامٍ، وحُوَيْطِبِ بنِ عَبْدِ العُزَّى، وحَكِيمِ بنِ حِزامٍ، وعُيَيْنَةَ بنِ حِصْنٍ، والأَقْرَعِ بنِ حابِسٍ، والعَبَّاسِ بنِ مِرْداسٍ، فلما وَلِيَ أبو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ انْقَطَعَتِ الرُّشا، فلم يَجُزْ إعْطاءُ الزَّكاةِ للكُفَّارِ.

وأما قولُهُ: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة: ٦٠]، فهُم المُكاتَبُونَ، لا بَأْسَ بِإعْطاءِ الزَّكاةِ إلى مُكاتَبٍ غَيْرِهِ.

وأما قولُهُ: ﴿وَٱلۡغَٰرِمِينَ﴾ [التوبة: ٦٠]، فهم المَدِينُونَ الَّذِين تَرْكَبُهُمُ الدُّيُونُ، وجازَ دَفْعُ الزَّكاةِ إليهِم إذا لم يَفْضُلْ لهُ عن الدَّيْنِ قَدْرَ النِّصابِ، وقد ذَكَرَ أبو يُوسُفَ في «الإمْلاءِ»: «إذا كان لهُ مِئَةُ أَلْفِ دِرْهَمٍ، وعليهِ مِثْلُها، أَسْتَحْسِنُ أن لا يُعْطَى مِن الزَّكاةِ»، وعلى رِوايَةِ «الأَصْلِ»: «يَجُوزُ».

[١٦٧/ب] وأما قولُهُ: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٦٠]، ذَكَرَ مُحَمَّدُ بنُ سَماعَةَ: «إذا أَوْصَى بِالثُّلُثِ في سَبِيلِ اللهِ: مُحْتاجِي الغُزاةِ، وهو قولُ أبي يُوسُفَ»، وفي «الكَيْسانِيَّاتِ»: «قال مُحَمَّدٌ: «إذا أَوْصَى بِثُلُثِ مالِهِ في سَبِيلِ اللهِ، للوَصِيِّ أن يَجْعَلَهُ في [الحاجِّ][2] المُنْقَطِعِ»».

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) في (ب): «الجامع»، وفي (ج): «الخراج».

جِنْسٌ: قال في «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «لو أن عَبْدَ الحَرْبِيِّ أَسْلَمَ في دارِ الحَرْبِ، وخَرَجَ إلىٰ دارِ الإسْلامِ عُتِقَ ويُوالِي مَن أَحَبَّ»[1]، فلو بَقِيَ في دارِ الحَرْبِ لا يُعْتَقُ، «ولو أَسْلَمَ مَوْلاهُ قَبْلَ أن يَظْهَرَ المُسْلِمُونَ علىٰ الدّارِ لا يُعْتَقُ العَبْدُ علىٰ مَوْلاهُ، وهو عَبْدٌ، وإن ظَهَرَ المُسْلِمُونَ علىٰ الدّارِ قَبْلَ إسْلامِ مَوْلاهُ عُتِقَ عليهِ»، ذَكَرَهُ في «السِّيَرِ الصَّغِيرِ»[2].

فإن باعَهُ مَوْلاهُ مِن رَجُلٍ مُسْلِمٍ في دارِ الحَرْبِ وقد أَسْلَمَ العَبْدُ، والمَوْلىٰ حَرْبِيٌّ ثُمَّ أَسْلَمَ، قال أبو حَنِيفَةَ في «السِّيَرِ» إملاءً: «عُتِقَ العَبْدُ»»، وقال أبو حَنِيفَةَ في «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «لا يُعْتَقُ العَبْدُ حتَّىٰ يَقْبِضَهُ المُشْتَرِي»[3].

و[كذلك][4] لو باعَهُ مِن الذِّمِّيِّ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ في «السِّيَرِ الصَّغِيرِ»: ««لا يُعْتَقُ»»، ولو باعَ [مِن][5] الحَرْبِيِّ علىٰ الخِلافِ، عِنْدَهُما: «لا يُعْتَقُ»، وعند أبي حَنِيفَةَ: «يُعْتَقُ إذا قَبَضَ المُشْتَرِي».

ولو دَخَلَ الحَرْبِيُّ في دارِ الإسْلامِ واشْتَرَىٰ عَبْدًا مُسْلِمًا، فَأَدْخَلَهُ دارَ الحَرْبِ، عُتِقَ العَبْدُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لا يُعْتَقُ حتَّىٰ يَخْرُجَ العَبْدُ إلىٰ دارِ الإسْلامِ، أو يَظْهَرَ المُسْلِمُونَ علىٰ الدّارِ»، ذَكَرَهُ في «السِّيَرِ الصَّغِيرِ»[6].

وقال أبو يُوسُفَ في «السِّيَرِ» إملاءً مِثْلَ قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال فيهِ: «لو

---

(١) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٤/٣٣٥).

(٢) «السير الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٦٨-١٦٩).

(٣) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٥/٢٠٣).

(٤) في (ج): «كذا».

(٥) في (ب): «علىٰ».

(٦) «السير الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٦٨).

أَسْلَمَ العَبْدُ في دارِ الحَرْبِ، وَمَوْلاهُ حَرْبِيٌّ يَخْدُمُ مَوْلاهُ بعدَ إسْلامِهِ، تكون خِدْمَتُهُ لهُ أَمانًا في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ». وقال في «السِّيَرِ الصَّغِيرِ»: «إذا دَخَلَ الحَرْبِيُّ دارَ الإسْلامِ، واشْتَرَىٰ عَبْدًا مُسْلِمًا، ثُمَّ أَدْخَلَهُ دارَ [١٦٨/أ] الحَرْبِ، فَأَخَذَ مالَ مَوْلاهُ وقَتَلَهُ، وخَرَجَ مع المالِ إلىٰ دارِ الإسْلامِ، كُلُّ ذلك لهُ، وما دَخَلَ مِن الشِّراءِ بينهُما لا يكون أَمانًا»[١].

وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «حَرْبِيٌّ أَعْتَقَ عَبْدَهُ الحَرْبِيَّ في دارِ الإسْلامِ لم يَجُزْ، فإن أَسْلَمَ أَهْلُ الدَّارِ والعَبْدُ في يَدِهِ فهو عَبْدُهُ، فإن خَرَجَ مِن يَدِهِ فهو حُرٌّ، يُوالِي مَن شاءَ، ولو كان مَوْلاهُ مُسْلِمًا والعَبْدُ حَرْبِيًّا، كان لا وَلاءَ لهُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال مُحَمَّدٌ: «لهُ الوَلاءُ»».

وفي «كِتابِ الوَلاءِ» رِوايَةَ هِشامٍ: «مُسْلِمٌ دَخَلَ [في][٢] دارِ الحَرْبِ بِأَمانٍ، أو حَرْبِيٌّ أَسْلَمَ في دارِ الحَرْبِ، ثُمَّ اشْتَرَىٰ عَبْدًا في دارِ الحَرْبِ فَأَعْتَقَهُ، ثُمَّ أَسْلَمَ العَبْدُ، قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يكون مَوْلاهُ، ويُوالِي مَن شاءَ»، وهو قولُ مُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «أَجْعَلُهُ مَوْلاهُ»». وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «لا أَعْلَمُ ما أَقُولُ فيهِ»، ووَقَفَ في حُكْمِهِ.

ولو كان العَبْدُ مُسْلِمًا ومَوْلاهُ حَرْبِيٌّ، فَأَعْتَقَهُ في دارِ الحَرْبِ، جازَ عِتْقُهُ ولهُ وَلاؤُهُ في قولِهِم»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ مُكاتَبِ الأَصْلِ». وقال في «السِّيَرِ» إمْلاءً: «قال أبو حَنِيفَةَ: «الحَرْبِيُّ إذا أَعْتَقَ عَبْدًا مُسْلِمًا في دارِ الحَرْبِ لا يَثْبُتُ لهُ الوَلاءُ؛ لأنَّ المَوْلَىٰ ممن يُرَدُّ عليهِ الاسْتِرْقاقُ»».

وفي «كِتابِ عَتاقِ الأَصْلِ»: «لو أن رَجُلًا مِن أَهْلِ الحَرْبِ كاتَبَ عَبْدًا لهُ

---

(١) «السير الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٦٨).

(٢) من (ب) فقط.

في دارِ الحَرْبِ، ثُمَّ أَسْلَمُوا جَمِيعًا، [أو][1] صارُوا ذِمَّةً أُخْرَىٰ، كان ذلك بِمَنْزِلَةِ البَيْعِ والشِّراءِ بينهُم».

وفي «كِتابِ مُكاتَبِ الأَصْلِ»: «لو أن رَجُلًا مِن أَهْلِ الحَرْبِ كاتَبَ عَبْدًا مُسْلِمًا في دارِ الحَرْبِ، أو دَبَّرَ عَبْدًا لهُ في دارِ الحَرْبِ، ثُمَّ خَرَجَ بهما إلىٰ [دارِ][2] الإسْلامِ بِأَمانٍ، وهما معهُ، له بَيْعُهُما، ومُكاتَبَتُهُ وتَدْبِيرُهُ في دارِ الحَرْبِ باطِلٌ، ألا تَرَىٰ أنَّهُ لو أَعْتَقَ عَبْدًا في دارِ الحَرْبِ، ثُمَّ غَصَبَهُ، فَأَخْرَجَهُ معهُ كان عَبْدَهُ، وكان لهُ بَيْعُهُ، ولو [١٦٨/ب] اسْتَوْلَدَ جارِيَتَهُ في دارِ الحَرْبِ، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، لا يَجُوزُ بَيْعُها. والاسْتِيلادُ في دارِ الحَرْبِ كالاسْتِيلادِ في دارِ الإسْلامِ.

قال أبو حَنِيفَةَ في حَرْبِيٍّ دَبَّرَ عَبْدًا مُسْلِمًا في دارِ الحَرْب جازَ، وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «مَن لا أَسْتَرِقُّهُ كَعَبَدَةِ الأَوْثانِ مِن العَرَبِ إذا أَعْتَقَ عَبْدًا حَرْبِيًّا حالَ كُفْرِهِ في دارِ الحَرْبِ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَهاجَرَ، ولاؤُهُ ثابِتٌ، ولو كان مِن العَجَمِ مِن الرُّومِ أو غَيْرِهِم، ثُمَّ دَخَلَ دارَ الإسْلامِ، فَوَلاؤُهُ مُنْتَقِضٌ».

وفُرِّقَ بينَهُما بأن العَرَبَ مِن عَبَدَةِ الأَوْثانِ لا يَسْتَرِقُّهُ، فَوَلاؤُهُ ثابِتٌ، وأما العَجَمُ فإني لا أَسْتَرِقُّهُم، ولا أُثْبِتُ وَلاءَهُم.

وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «لو ارْتَدَّ قَوْمٌ وغُلِبُوا علىٰ دارِهِم، وأَعْتَقُوا رَقِيقَهُم، ولم يُخْرِجُوهُم عن يَدِهِم، كان العِتْقُ باطِلًا، وكان قِنًّا[3] لمن ظَهَرَ عليهِم».

---

(١) في (ج): «و».

(٢) من (ج) فقط.

(٣) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ١٠٧): «القِنُّ: الرَّقِيقُ الَّذي لم يَنْعَقِد له سببُ عِتْقٍ، ويقول في «ديوان الأدب»: «عَبْدٌ قِنٌّ: إذا مُلِك هو وأبواه»».

جِنْسٌ: قال: كُلُّ مَوْضِعٍ بِالمَرْدُودِ إلىٰ أَهْلِ الحَرْبِ يَقَعُ بِهِ لهُم الاسْتِغْناءُ بِهِ علىٰ المُسْلِمِينَ فإنهُ لا يَجُوزُ مُفاداتُهُ، أَصْلُهُ الإسْلامُ.

قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يُفادَىٰ الحَرْبِيُّ بِمُسْلِمٍ، ولا بِمالٍ».

وقال أبو يُوسُفَ: «جازَ إذا كان خَيْرًا للمُسْلِمِينَ»، وقال أبو يُوسُفَ في «البَرامِكَةِ» في الفِداءِ بالصِّغارِ مِن الرُّومِ يَدْخُلُ مَن لِلْمُسْلِمِينَ ليس في أَيْدِيهِم، أنهُ: «لا بَأْسَ بهِ، [كالمَرْءِ][1] يَخْرُجُ إلىٰ دارِ الإسْلامِ ويَقَعُ فيهِم قِسْمَةً».

وقال مُحَمَّدٌ: «فِداءُ المُسْلِمِ بِالمُشْرِكِ لا بَأْسَ بهِ، فأمَّا بِالمالِ فإنَّا نَكْرَهُهُ، إلا أن يُضْطَرَّ المُسْلِمُونَ إلىٰ ذلك فلا بَأْسَ ما لم يُسْلِمْ أُسَراءُ المُشْرِكِينَ، فَحِينَئِذٍ لا [يُفادَىٰ][2] بهِم»، ذَكَرَهُ في «السِّيَرِ الكَبِيرِ»[3].

وفي «تَصْحِيحِ [الآثارِ][4]» لابنِ شُجاعٍ: «لا يُفادَىٰ المُسْلِمُ بِالذِّمِّي، ولا بِأَحَدٍ مِن غَيْرِ المُسْلِمِينَ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ [١٦٩/أ]، وقال مُحَمَّدٌ: «يُفادَىٰ بِحُرٍّ ذِمِّيٍّ إن رَضِيَ، ويُفادَىٰ بالعَبِيدِ علىٰ كُلِّ حالٍ إذا كانوا مُشْرِكِينَ، ويُفادَىٰ بِالمُسْلِمِينَ الَّذِي لا يُجْحِفُ بِالمُسْلِمِينَ»»، هذا لَفْظُ «تَصْحِيحِ الآثارِ».

وفي «نَوادِرِ ابن رُشَيْدٍ»: «سُئِلَ مُحَمَّدٌ بالرَّقَّةِ عن جارِيَةٍ سُبِيَتْ إلىٰ دارِ الإسْلامِ، فاشْتَراها رَجُلٌ مِن المُسْلِمِينَ، فَوَلَدَتْ منهُ، ثُمَّ طَلَبَتِ الفِداءَ، قال: «يُفَرَّقُ بينَها وبين وَلَدِها، ويُفادَىٰ بها رَجُلٌ مِن المُسْلِمِينَ، ويَدْفَعُ وَلَدَهُ إلىٰ

---

(١) في (ج): «كالمشرك».

(٢) في (ب): «يفادوا».

(٣) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٤/٣٥).

(٤) هذا هو الصواب كما سيأتي، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الأيمان».

مَن يُرْضِعُهُ، فإن كانتْ حامِلًا تُتْرَكُ حتَّىٰ تَضَعَ حَمْلَها، ثُمَّ يُفادَىٰ بها».

نَوْعٌ منهُ: قال مُحَمَّدٌ في «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «أَقَلُّ ما يُبْعَثُ في السَّـرِيَّةِ وأَدْناهُ ثَلاثَةٌ، ولو بَعَثَ بما دُونِها جازَ»[1]، وفي «مَسائِلِ نَمِرِ بنِ [جدارٍ][2]»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «أَقَلُّ السَّرِيَّةِ مِئَةٌ، وأَقَلُّ الجَيْشِ أَرْبَعُ مِئَةٍ»»، وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ مِن قولِ نَفْسِهِ: «أَقَلُّ السَّرِيَّةِ أَرْبَعُ مِئَةٍ، وأَقَلُّ الجَيْشِ أَرْبَعَةُ آلافٍ».

وقال في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ» عن أبي يُوسُفَ: «السَّـرِيَّةُ إذا كانـوا تِسْـعَةً فَسَبَوْا عَبْدًا، فَأَعْتَقَهُ أَحَدُهُم جازَ، وإن كانوا عَشَرَةً لم يَجُزْ»، وفي «نَوادِرِ ابـنِ رُسْتُمَ»: «[إن][3] كانتِ السَّرِيَّةُ مِئَةً فما دُونَهـا جـازَ عِتْـقُ أَحَـدِهِم، وإن كان أَكْثَرَ مِن مِئَةٍ لم يَجُزْ».

قـال أبـو يُوسُـفَ في «البرامكـة»: «أَدْنَىٰ السَّـرِيَّةِ تِسْـعَةٌ، بَعَـثَ النَّـبِيُّ ﷺ عَبْدَاللهِ بنَ جَحْشٍ في ثَمانِيَةٍ مِن المُسْلِمِينَ وهـو تاسِـعُهُم، وخَمَّسَ ما أَصابُوا»، وفائِدَةُ التَّقْدِيرِ: وُجُوبُ الخُمْسِ فيما أَخَذُوهُ منهُم، وفيمـا ليس بِسَرِيَّةٍ ولا جَيْشٍ لِلْمُسْلِمِينَ في دارِ الحَرْبِ فيما أَخَذُوهُ منهُم».

قال في «السِّيَرِ» في «الأَصْلِ»: «الرَّجُلُ والرَّجُلانِ يَخْرُجانِ مِن دارِ الإسْـلامِ فَيُغِيرانِ في [أَرْضِ][4] الحَرْبِ، فَيُصِيبانِ الغَنائِمَ، لا يُخَمَّسُ ما أصابا؛ لأنهمـا كاللِّصَّيْنِ، وإن بَعَثَ الإمامُ [١٦٩/ب] رَجُـلًا واحِـدًا طَلِيعَـةً مِـن العَسْـكَرِ،

---

(١) «شرح السير الكبير» للسرخسي (١/٥١).

(٢) كـذا في «أخبـار أبي حنيفـة» للصَّيْمري (صـ ١٧، ٣٩، ٦٣، ١٠٠، ١٣٦) و«تـاريخ بغـداد» للخطيب (١٥/٤٥٣، ٤٩٩)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «صرار»، ولم أقـف له على ترجمة.

(٣) في (ب): «إذا».

(٤) في (ج): «دار».

فَأَصابَ غَنِيمَةً تُخَمَّسُ».

وفي «البَرامِكَةِ»: «مُسْلِمٌ غارَ وَحْدَهُ في دارِ الحَرْبِ، وكان خُرُوجُهُ بإِذْنِ الإمامِ أو بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لا خُمْسَ فيما أصابَ مِن أَهْلِ الحَرْبِ، وكذلك الاثْنانِ والثَّلاثَةِ، وإن كانتْ سَرِيَّةً خُمِّسَ ما أصابُوا بإِذْنِ الإمامِ، خَرَجُوا بإِذْنِهِ أو بِغَيْرِ إِذْنِهِ، والسَّرِيَّةُ تِسْعَةٌ».

وفي «كِتابِ الخَراجِ» لابنِ شُجاعٍ: «كان أبو حَنِيفَةَ يقول: «إذا دَخَلَ الرَّجُلُ وَحْدَهُ فَغَنِمَ، ولا عَسْكَرَ في أَرْضِ الكُفْرِ لِلْمُسْلِمِينَ، لا يُخَمَّسُ فيما [أَخَذَهُ][1] حتَّىٰ يَصِيرُوا تِسْعَةً، فإذا بَلَغَ ذلك فهُم سَرِيَّةٌ»».

وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «إن خَرَجَ قَوْمٌ لا مَنْعَةَ لهُم بإِذْنِ الإمامِ، وقَوْمٌ لا مَنْعَةَ لهم بِغَيْرِ إِذْنِ الإمامِ، فالْتَقَوا في دارِ الحَرْبِ حتَّىٰ صارتْ لهُم مَنْعَةٌ، وقد أصابُوا غَنائِمَ قَبْلَ أن يَلْتَقُوا الحَرْبَ، وبعدما الْتَقَوا الحَرْبَ، يُخَمَّسُ جَمِيعُ ما أصابَ الفَرِيقانِ. ولو الْتَقَىٰ الفَرِيقانِ بِحَيْثُ لم يَصِرْ مَنَعَةٌ، نِصْفُ الَّذِينَ دَخَلُوا بِإِذْنِ الإمامِ [يُخَمَّسُ][2]، ونِصْفُ الَّذِينَ دَخَلُوا بِغَيْرِ إِذْنِ الإمامِ لا يُخَمَّسُ»[3].

قال مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ: «يَنْبَغِي أن تكون أَلْوِيَةُ المُسْلِمِينَ بَيْضاءَ، والرَّاياتُ سَوْداءَ»[4]، وإنما يُسْتَحَبُّ أن تكون الرَّاياتُ سَوْداءَ؛ لأنهُ جُعِلَ عَلَمًا لأصْحابِ العِبادِ، حتَّىٰ يُقاتِلَ كُلُّ قَوْمٍ عند راياتِهِم، والسَّوادُ في ضَوْءِ النَّهارِ أَشْهَرُ مِن غَيْرِها.

---

(١) في (ج): «أخذ».

(٢) كذا في «شرح السير الكبير»، وهو الصواب، (أ) و(ب) و(ج): «وخمس».

(٣) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٤/٩٨-٩٩).

(٤) «شرح السير الكبير» للسرخسي (١/٥٢).

جِنْسٌ: قال: في «السِّيَرِ الصَّغِيرِ»: «أَمانُ الكافِرِ والأَسِيرِ الَّذِي أَسْلَمَ مِن أَهْلِ الحَرْبِ، والَّذِي هو خادِمٌ يَخْدُمُ مَوْلاهُ، فأما العَبْدُ الَّذِي يُقاتِلُ مع مَوْلاهُ، قال: «إذا كان يُقاتِلُ مع مَوْلاهُ جازَ أَمانُهُ»[1]، وكذلك ذَكَرَ في «اخْتِلافِ أبي حَنِيفَةَ والأَوْزاعِيِّ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا كان العَبْدُ يُقاتِلُ مع مَوْلاهُ جازَ أَمانُهُ»، وهو قولُ أبي يُوسُفَ عنهُ في «الإِمْلاءِ».

فَذَكَرَ في هذين الكِتابَيْنِ إذا كان [١٧٠/أ] يُقاتِلُ مع مَوْلاهُ، وذَكَرَ في «السِّيَرِ» إمْلاءً، و[في][2] «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «أَمانُ العَبْدِ إذا كان يُقاتِلُ مع المُسْلِمِينَ، ولم يُقاتِلْ مع مَوْلاهُ»».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: وَمَجْمُوعُ الرِّوايَتَيْنِ يَقْتَضِي إذا كان ظَهْرٌ لِلْمُسْلِمِينَ يُقاتِلُ أَهْلَ الحَرْبِ بإذْنِ مَوْلاهُ، وقال مُحَمَّدٌ: «جازَ أَمانُهُ بِكُلِّ حالٍ»[3]، وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ» قال مُحَمَّدٌ: «الغُلامُ الَّذِي راهَقَ الحُلُمَ وهو يَعْقِلُ الإسْلامَ ويَصِفُهُ جازَ أَمانُهُ، فإذا جَعَلَ الغُلامَ مُسْلِمًا في المِيراثِ، وأن أَبَواهُ الكافِرانِ لا يَرِثانِ منهُ، جَعَلْناهُ نَحْنُ مُسْلِمًا في الأَمانِ»[4]، هذا لَفْظُهُ، وهذا قولُهُ، فأما عند أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ: «لا يَجُوزُ».

وفي «السِّيَرِ الصَّغِيرِ»: «لا يَجُوزُ أَمانُ رَجُلٍ ذِمِّيٍّ يُقاتِلُ المُسْلِمِينَ مع أَهْلِ الحَرْبِ، إلا أن يَأْمُرَ أَمِيرُ العَسْكَرِ بذلك، أو رَجُلٌ مِن المُسْلِمِينَ مِن أَهْلِ

---

(١) «السير الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٤٣).

(٢) من (ج) فقط.

(٣) «السير الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٤٣).

(٤) «شرح السير الكبير» للسرخسي (١/١٧٨-١٧٩) بلفظ مغاير.

العَسْكَرِ بأن يُؤَمِّنَهُ، فَيَجُوزُ أَمانُهُ»[1].

«**وأَلْفاظُ الأَمانِ**: قولُهُ للحَرْبِيِّ: لا تَخَفْ، أو: لا تَـذْهَلْ، أو: لكُـم عَهْـدُ اللهِ، أو: ذِمَّةُ اللهِ، أو: تَعالَ فاسْمَعِ الكَلامَ»، ذَكَرَهُ في «السِّيَرِ الكَبِـيرِ»[2]. وقـال في «السِّيَرِ» إمْلاءً: «سَأَلْتُ أبا حَنِيفَةَ عن الرَّجُـلِ يُشِـيرُ بِأُصْـبُعِهِ إلى السَّـماءِ لِرَجُلٍ مِن العَدُوِّ فَيَأْمَنُهُ، هذا ليس بِأَمانٍ، وقال أبو يُوسُـفَ: «أَسْتَحْسِـنُ أَنْ يَكُونَ أمانًا»، وهو قولُ مُحَمَّدٍ»، ذَكَرَهُ في «السِّيَرِ الكَبِيرِ»[3].

«ولا يَنْبَغِي لأَحَدٍ مِن المُسْلِمِينَ أن يُـؤَمِّنَ أَحَـدًا مِـن أَهْـلَ الحَـصْرِ إذا حاصَرَهُمُ الإمامُ إلا بإذْنِ الأَمِيرِ، ولا أن يُؤَمِّنَهُم جَمِيعًا، وإن فَعَلَ ذلك رَجُلٌ مِن المُسْلِمِينَ مِن العَسْكَرِ جازَ أَمانُهُ، وللإمامِ أن يُؤَدِّبَـهُ على ذلـك إن رآهُ»، ذَكَرَ ذلك في «السِّيَرِ الكَبِيرِ»[4].

جِنْسٌ: **قال**: وطَرِيقَةُ عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِـن وَضْـعِ الخَـراجِ على الأَراضِي [١٧٠/ب] كان على طَرِيقَةِ الاجْتِهادِ، طَلَـبَ بـذلك نَفْعًـا عائِـدًا إلى المُسْلِمِينَ على جِهَةِ التَّخْفِيفِ على أَرْبـابِ الأَراضِي، **يَـدُلُّكَ عليـهِ** مـا رَوَى عَمْرُو بنُ مَيْمُونٍ: «أن عُمَرَ بنَ الخَطَّابِ بَعَثَ لِعُثْمانَ بنِ حَنِيفَةَ على ما دُونَ الدِّجْلَةِ، وحُذَيْفَةَ بنِ اليَمانِ على ما وَراءَ الدِّجْلَةِ، فلمـا رَجَعـا إليـهِ سَـأَلَهُما: كَيْفَ وَضَعْتُما على أَهْلِ الأَرْضِ؟ فقالا: وَضَعْنا على كُلِّ جَرِيبٍ قَفِيزًا ودِرْهَمًا، وعلى الفَقِيرِ اثْنَي عَشَرَ، وعلى المُتَوَسِّطِ أَرْبَعَةً وعِـشْرِينَ، وعلى الغَـنِيِّ ثَمانِيَـةً

---

(١) «السير الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٣٢)، وقوله: «إلا أن يأمر ...» لـم أقـف عليـه في «السير الصغير»، وهو في شرح «السير الكبير» للسرخسي (٢٠١/١).

(٢) «شرح السير الكبير» للسرخسي (١٩٩/١-٢٠٠).

(٣) «شرح السير الكبير» للسرخسي (١٨٣/١).

(٤) لم أقف عليه.

وأَرْبَعِينَ دِرْهمًا، فقال: ما أَظُنُّكُما قد أَكْثَرْتُما وحَمَّلْتُما الأَرْضَ ما لا تُطِيقُ؟! فقالا: إن لهُم فُضُولُ المالِ، وعندهُم أَشْياءَ، فَسَكَتَ عند ذلك».

وقال في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «في كُلِّ جَرِيبٍ مِن المَزارِعِ دِرْهَمٌ وقَفِيزٌ، وفي جَرِيبِ [الرَّطْبَةِ][1] خَمْسَةُ دَراهِمَ، وفي جَرِيبِ الكَرْمِ عَشَرَةٌ»[2].

وفي «المَأْخُوذِ بِهِ» لابنِ زِيادٍ: «الدِّرْهَمُ هو وَزْنُ سَبْعَةِ ما تُوزَنُ العَشَرَةُ، منها سَبْعُ مَثاقِيلَ على ما [يَزِنُ][3] النَّاسُ اليَوْمَ». وقال في «كِتابِ الخَراجِ» لابنِ زِيادٍ: «الجَرِيبُ سِتُّونَ ذِراعًا بِذِراعِ المَلِكِ تِسْعُ مُسابِقَ، وذلك تِسْعُ قَبَضاتٍ تَزِيدُ على ذِراعِ العامَّةِ قَبْضَةً».

وقال في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إن كان في الأَرْضِ نَخْلٌ مُلْتَفٌّ وشَجَرٌ مُلْتَفٌّ، قال أبو يُوسُفَ: «لا أَزِيدُ على جَرِيبِ الكَرْمِ عَشَرَةَ دَراهِمَ»، وقال مُحَمَّدٌ: «عليهِ ما يُطِيقُ»». وفي «خَراجِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ»: «عن أبي حَنِيفَةَ: «وَضَعَ الإمامُ على قَدْرِ ما يُطِيقُ، وإن كان النَّخْلُ يَغِلُّ تَحْتَهُ مُسِحَتِ الأَرْضُ، ولم [يُؤْخَذْ][4] مِن النَّخْلِ شَيْءٌ»».

وفي «الزِّياداتِ»: «قال أبو يُوسُفَ: «لا يَنْبَغِي لِلْوالِي أن يَزِيدَ على وَظِيفَةِ عُمَرَ»، وقال مُحَمَّدٌ: «لا بَأْسَ بذلك، وإن كانتْ أَراضِيهِم [١٧١/أ] وجَماجِمُهُم لا تُطِيقُ أَكْثَرَ مِن ذلك، أو يَنْقُصُ عنهُم إذا لم يَحْتَمِلُوا ذلك»»، ولم يَذْكُرْ فيهِ قولَ أبي حَنِيفَةَ. وفي «خَراجِ الحَسَنِ بنِ زِيادٍ»: «وقال أبو حَنِيفَةَ: «لا يُزادُ على

(١) في (ج): «الرطب».
(٢) لم أقف عليه.
(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يوزن».
(٤) في (ب): «آخذ».

[وَظِيفَةِ][1] عُمَرَ، ويُخَفَّفُ إن عَجَزُوا عن ذلك»، وفي «جَوامِعِ أبي يُوسُفَ»: «قال أبو يُوسُفَ: «لِلْوالِي أن يَزِيدَ علىٰ وَظِيفَتِهِ؛ لأن الوَظِيفَةَ ليست لنا بِوَقْتٍ»». فقد حَصَلَ عن أبي يُوسُفَ في الزِّيادَةِ رِوايَتانِ، واتَّفَقَتِ الرِّوايَةُ عنهُم أنَّهُ يَجُوزُ النُّقْصانُ.

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «إذا كانتْ [لـلأَرْضِ][2] [صلىٰ][3] الارْتِداد علىٰ ما صالَحُوا». وفي «خَراجِ أبي يُوسُفَ» إمْلاءً، قال في أَرْضِ الخَراجِ إذا ماتَ أَهْلُها وبادُوا: «يَأْخُذُ الإمامُ الأَرْضَ فَيُزارِعُها أو يُؤاجِرُها، ويَطْرَحُ ذلك في بَيْتِ المالِ، تكون فَيْئًا بين المُسْلِمِينَ، وإن لم يَمُوتُوا، ولكنهم هَرَبُوا، آجَرَها الإمامُ، [فَأَخَذَ][4] مِن الأَجْرِ بِقَدْرِ الخَراجِ، والباقِي يُحْفَظُ عليهِم، فإذا رَجَعُوا رَدَّهُ إليهِم، ولا يُؤاجِرْها حتَّىٰ تَمْضِيَ السَّنَةُ الَّتِي هَرَبُوا فيها»، هذا لَفْظُ «كِتابِ الخَراجِ» إمْلاءً.

وقال أبو حَنِيفَةَ في «كِتابِ الخَراجِ» لابنِ زِيادٍ: «إذا هَرَبَ أَهْلُ الخَراجِ إن شاء الإمامُ عَمَرَها مِن بَيْتِ المالِ والغَلَّةُ لِلْمُسْلِمِينَ، وإن شاءَ دَفَعَ إلىٰ قَوْمٍ فَأَطْعَمَهُم علىٰ كُلِّ شَيْءٍ مَكانَ ما يَأْخُذُ لِلْمُسْلِمِينَ».

وقال مُحَمَّدٌ في «الزِّياداتِ» في قَوْمٍ مِن أَهْلِ الخَراجِ عَجَزُوا عن عِمارَةِ الأَرْضِ: «لم يكن للإمامِ أن يَأْخُذَها ويَدْفَعَها إلىٰ غَيْرِهِم، لكن يُؤاجِرُها، ويَأْخُذُ الخراجَ مِن الغَلَّةِ، وإن لم يَجِدْ مَن يَسْتَأْجِرُها باعَها الإمامُ عليهِ مِمَّن يَقْوَىٰ علىٰ خَراجِها».

---

(١) في (ب): «خراج».

(٢) في (ج): «الأرض».

(٣) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

(٤) في (ج): «فيأخذ».

وقال في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ»: «إن تَرَكَ السُّلْطانُ لِرَجُلٍ خَراجَ أَرْضِهِ جازَ تَرْكُهُ بِمَنْزِلَةِ الصِّلةِ؛ لأن للسُّلْطانِ فيهِ حَقًّا». وفي «رِسالَةِ» [١٧١/ب] أبي يُوسُفَ في الخَراجِ إلىٰ هارُونَ: «إن كان والِي الخَراجِ وهو الجابِي وَهَبَ لِرَجُلٍ خَراجَ أَرْضِهِ، ليس يَسَعُهُ أن يَقْبَلَ؛ لأن الخَراجَ صَدَقَةُ الأَرْضِ، وهو فَيْءٌ لِجَماعَةِ المُسْلِمِينَ، وعليهِ أن يُؤَدِّيَ ما يَجِبُ عليهِ مِن الخَراجِ، إلا أَنْ يَكُونَ والِي الخراجِ مُقْتَبِلًا، فَيَجُوزُ الهِبَةُ منهُ، ويَسَعُهُ أن يَقْبَلَ».

قال: «فإن باعَ أَرْضًا، واحْتَمَلَ البائِعُ عنها الخَراجَ، فالبَيْعُ باطِلٌ، وكذلك لو نَقَصَ مِن خَراجِها المُرَتَّبِ بَعْضَ الخَراجِ أو زادَ فالبَيْعُ باطِلٌ»، ذَكَرَهُ في آخِرِ «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ الجَعْدِ.

وفي «نَوادِرِ الزَّكاةِ» لِمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ و«نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو اشْتَرَىٰ أَرْضًا خَراجِيَّةً في وَقْتٍ يُزْرَعُ فيها قَبْلَ أن تَمْضِيَ السَّنَةُ، فالخَراجُ علىٰ المُشْتَرِي، وإن كان لا يَقْدِرُ علىٰ زِراعَتِها ولم يَبْقَ إلىٰ وَقْتِ بُلُوغِ الزَّرْعِ حتَّىٰ تَمْضِيَ السَّنَةُ، فالخَراجُ علىٰ البائِعِ»، وإن غَصَبَ رَجُلٌ أَرْضَ خَراجٍ فَزَرَعَها، كان الخَراجُ علىٰ رَبِّ الأَرْضِ، وكذلك العُشْرُ في الأَرْضِ بأن كانتِ الأَرْضُ نَقَصَتْ مِن زِراعَتِهِ»، ذَكَرَهُ في «المُزارَعَةِ الصَّغِيرِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «الخَراجُ علىٰ رَبِّ الأَرْضِ بِقَدْرِهِ، ويَأْخُذُ مِن الغاصِبِ»». وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «إن دَخَلَ الأَرْضَ النُّقْصانُ بِعَمَلِ الغاصِبِ مِن غَيْرِ الزِّراعَةِ ضَمِنَ ذلك لِرَبِّ الأَرْضِ، ولا خَراجَ علىٰ رَبِّ الأَرْضِ، ولا يُشْبِهُ نُقْصانَ الزِّراعَةِ»[1]. «وإن لم تُنْقِصِ الزِّراعَةُ الأَرْضَ ففي القِياسِ مِثْلُهُ، وفي الاسْتِحْسانِ: العُشْرُ علىٰ الغاصِبِ

(١) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٣٥٩/٥-٣٦٠).

في قِياسِ قولِ أبي حَنيفَةَ»، ذَكَرَهُ في «مُزارَعَةِ الصَّغيرِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو يُوسُفَ: الخَراجُ علىٰ رَبِّ الأَرْضِ إذا لم تَنْقُصِ الأَرْضُ مِنْ [زِراعَتِهِ][1]». وَذَكَرَ في «مُزارَعَةِ الكَبيرِ»: «الأَصْلُ [١٧٢/أ] أَنَّ الخَراجَ علىٰ الغاصِبِ إنْ لَمْ تُنْقِصْها الزِّراعَةُ، وَإِنْ نَقَصَتْها الزِّراعَةُ قال أبو يُوسُفَ: «قِياسُ قَولِ أبي حَنيفَةَ: أَنَّ العُشْرَ والخَراجَ علىٰ رَبِّ الأَرْضِ».

وَقالَ مُحَمَّدٌ: «إنْ كان النُّقْصانُ مِثْلَ الخَراجِ أَوْ أَكْثَرَ فالخَراجُ علىٰ رَبِّ الأَرْضِ، وَإِنْ كان الخَراجُ أَكْثَرَ مِنَ النُّقْصانِ فَالخَراجُ علىٰ الغاصِبِ، وَلا شَيْءَ عليه مِنَ النُّقْصانِ، فَإِنْ مَضَتِ السَّنَةُ وَلَمْ يُؤَدِّ خَراجَ الأَرْضِ، صَحَّ الخَراجُ للسَّنَةِ الماضِيَةِ تَرْكُ ما بَقِي عليه مِنْ خَراجِ السَّنَةِ الماضِيَةِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ الجَعْدِ.

«فإنْ ماتَ صاحِبُ الأَرْضِ بَعْدَما تَمَّتِ السَّنَةُ، ولَزِمَهُ خَراجُ أَرْضِهِ؛ لَمْ يُؤْخَذْ خَراجُ أَرْضِهِ مِنْ تَرِكَتِهِ في قَولِ أبي حَنيفَةَ وأبي يُوسُفَ»، ذَكَرَهُ في كِتابِ «الخَراجِ» لمُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ في بابٍ تَرْجَمَتُهُ: «[الخمر][2] الجِزْيَةِ».

وَفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قُلْتُ لمُحَمَّدٍ: خَراجُ أَرْضِهِ، هَلْ يَسْقُطُ بِإِسْلامِ النَّصْرانِيِّ؟ قال: لا أَحْفَظُ في هذا قَولَ أبي حَنيفَةَ، ولكن يَجِيءُ علىٰ قِياسِ قَولِهِ أنَّه يَسْقُطُ». وفي «كِتابِ زَكاةِ الأَصْلِ»: «لا يَسْقُطُ»[3]. وَقَدْ ذَكَرَ في «كِتابِ الزَّكاةِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «إذا أَسْلَمَ [النَّجْرانِيِّ][4] طَرَحَ عَنْ رَأْسِهِ ما يُصِيبُهُ مِنَ الحُلَلِ، فأَمَّا أَرْضُهُ مِنَ الحُلَلِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ دَيْنٍ يُؤْخَذُ مِنْه، وَحُكْمُهُ

---

(١) في (ج): «مزارعته».

(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) في (ب): «النصراني».

حُكْمُ الذِّمِّيِّ إذا كان له أَرْضُ خَراجٍ، فإذا أَسْلَمَ أُخِذَ بِخَـراجِ أَرْضِـهِ، وَطُـرِحَ عَنْهُ خَراجُ رَأْسِهِ».

وأَمَّا العُشْرُ إذا ماتَ صاحِبُ الأَرْضِ: في «كِتـابِ زَكاةِ الأَصْـلِ»: «يُؤْخَـذُ مِنْ مالِهِ كما يُؤْخَذُ الخَراجُ عَنْ أَرْضِهِ»[1]. وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْـتُمَ»: «رَوَىٰ ابـنُ المُبارَكِ عَنْ أَبي حَنِيفَةَ: أَنَّه يَسْقُطُ العُشْرُ بِالمَوْتِ»، وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «يَجِبُ خَراجُ الأَرَضِينَ عِنْدَ بُلُوغِ الغَلَّـةِ [١٧٢/ب] علىٰ اخْـتِلافِ البُـلْدانِ»، ذَكَرَهُ عَنْ مُحَمَّدٍ.

نَوْعٌ مِنْه: قال مُحَمَّدٌ: «أَرْضُ العَرَبِ كُلُّها عُشْرِيَّةٌ، وَحَدُّها: مِنْ عُـذَيْبٍ[2] فَوقَ القادِسِيَّةِ إلىٰ مَكَّةَ والمَدِينَةِ، وَعَدَنِ أَبْيَنَ[3] إلىٰ أَقْـصَىٰ حَجَرٍ[4] بِـاليَمَنِ بِمُهْرَةٍ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ».

وفي «خَراجِ أَبي يُوسُـفَ» إِمْـلاءً: «مَدِينَـةُ النَّـبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ واليَمَـنُ والطَّائِفُ والبَحْرَينِ وعُمَانُ، كُلُّها عُـشْرِيَّةٌ»[5]، وَنَحْـوُهُ في «زَكاةِ الأَصْـلِ»[6]؛ لأَنَّهم أَسْلَمُوا قَبْلَ غَلَبَةِ المُسْلِمِينَ عَلَيها، والَّتِي فَتَحَها الإمامُ فَهِيَ خَراجِيَّةٌ.

والفَرْقُ بَينَهُما: بأَنَّه لَمَّا جازَ إِثْباتُ الزَّكاةِ في حَقِّ المُسْلِمِ، كـذلكَ جـازَ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٣٧/٢).

(٢) قال الجَوْهري في «الصحاح» (١٧٨/١ مادة: عذب): «العُذَيْب: ماءٌ لبني تَمِيم».

(٣) قال ابن سِيدَه في «المحكم» (١٨/٢ مادة: ع د ن): «العَدَن: موضع باليمن، ويُقال له أيضًا: عَدَنُ أَبْيَن، نُسِب إلىٰ «أَبْيَن» رجلٍ من حِمْيَر؛ لأنه عَدَنَ به، أي: أقام».

(٤) قال في «فتح القدير» (٢٩/٩): «حَجَر» بفتح الجيم، وإسكانها خطأ؛ لأن أبـا يوسـف قـال: «حدود أرض العرب ما وراء حدود الكوفة إلىٰ أقـصىٰ صخر باليمن»، فعُـرِف أنـه حَجَـر بالفتح، والمراد: إلىٰ آخر جزء من أجزاء اليمن وهو آخر حَجَر منها».

(٥) «الخَراج» لأبي يوسف (صـ ٦٠).

(٦) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٢٦/٢).

إِثْباتُ العُشْرِ في الأَرْضِ في حَقِّ المُسْلِمِ. ولا كذلكَ فِيما فَتَحَها الإمامُ؛ لأنَّ له أَنْ يُقِرَّ أَهْلَها فِيها، وَيَأْخُذَ الخَراجَ مِنْ أَراضِيهِم، والجِزْيَةَ مِنْ رِقابِهِم، كَذَلِكَ إِثْباتُ الخَراجِ في [الأَراضِي](1).

وَقَدْ كان القِياسُ في أَراضِي مَكَّةَ أَنَّ تَكُونَ خَراجِيَّةً؛ لأنَّها فُتِحَتْ عَنْوَةً، وَقَدْ تَرَكُوا القِياسَ وأَوْجَبُوا العُشْرَ، فكانَ علىٰ جِهَةِ الخَراجِ.

وَبيانُه: أَنَّ الإمامَ إذا فَتَحَ بَلْدَةً وَأَقَرَّ أَهْلَها فِيها، وَجَعَلَ خَراجَ أَراضِيها أَنْ [تَكُونَ](2) تِسْعَةُ أَعْشارِها لَهُم، وَعُشْرُها خَراجًا يُعْطُوهُ إلىٰ الإمامِ جازَ، فاحْتَمَلَ أَنَّ مَكَّةَ لمَّا فُتِحَتْ وُضِعَ الخَراجُ علىٰ هذه الجِهَةِ، فَبَقِيتْ باسْمِ العُشْرِ لهذا المَعْنَىٰ.

وفي كِتابِ «الخَراجِ» إِمْلاءً: «فَتَحَ رَسُولُ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْبَرَ وَقُرَيظَةَ والنَّضِيرَ، وَقَسَمَها بَينَ الغانِمِينَ، وَجَعَلَها عُشْرِيَّةً»، علىٰ المَعْنَىٰ الَّذِي ذَكَرْنا.

وَقَدْ ذَكَرَ في كِتابِ «زَكاةِ الأَصْلِ» في قَوْمٍ مِنْ أَهْلِ الحَرْبِ أَسْلَمُوا في دارِهِمْ: «تَكُونُ أَراضِيهِمْ مِنْ أَرْضِ العُشْرِ»(3)، [وَ](4) قالَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «هي أَرْضُ خَراجٍ».

وفي «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ» رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ [١٧٣/أ] الجَعْدِ: «إِنْ صالَحَ أَهْلَ الأَرْضِ عليها فَهِيَ أَرْضُ عُشْرِيَّةٌ - وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «هي أَرْضُ خَراجٍ» - وإِنْ ظَهَرَ علىٰ بَلْدَةٍ في غَيرِ بِلادِ عَبَدَةِ الأَوْثانِ، وَقَسَمَها بَينَ الغانِمِينَ، فَهِيَ أَرْضُ عُشْرِيَّةٌ، وَإِنْ تَرَكَها في يَدَيْ أَهْلِها جَعَلَها أَرْضَ خَراجٍ».

---

(١) في (ج): «الأَرْض».

(٢) في (ج): «يكون».

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٢٥/٢-١٢٦).

(٤) من (أ) فقط.

فَقَدْ بَيَّنَ أَنَّ في أَرْضِ مَكَّةَ الَّتِي كانَتْ في أَيدِي عَبَدَةِ الأَوْثانِ مِنَ العَرَبِ أَنَّها لَيْسَتْ بخَراجِيَّةٍ ما لَمْ تَكُنْ في أَيْدِيهِمْ خَراجِيَّةً، ثُمَّ [قَدْ][1] فُرِّقَ بَينَهُما بِفَرْقَينِ:

أَحَدُهُما: «عَبَدَةُ الأَوْثانِ مِنَ العَرَبِ لا يَثْبُتُ[2] رِقُّ الغانِمِينَ في رِجالِهِم، جازَ أَنْ لا يَثْبُتَ الخَراجُ في أَرْضِهِم، ولا كذلكَ في غَيرِهِم مِنْ أَهْلِ الكِتابِ مِنَ العَرَبِ وَعَبَدَةِ الأَوْثانِ وَغَيرِهِمْ مِنَ العَجَمِ؛ لأَنَّه يَثْبُتُ رِقُّ الغانِمِينَ في رِجالِهِمْ، كذلكَ يَثْبُتُ الخَراجُ في أَراضِيهِمْ»[3]، ذَكَرَهُ في كِتابِ «الخَراجِ» إِمْلاءَ أَبي يُوسُفَ.

والفَرْقُ الآخَرُ: «وهُو أَنَّه لم يَجُزْ أَخْذُ الجِزْيَةِ مِنْ رِقابِ غَيرِهِم، كذلكَ جازَ [أَرْضُ][4] الخَراجِ مِنْ أَراضِيهِم»، ذَكَرَهُ في كِتابِ «الخَراجِ» لابنِ زِيادٍ.

وفي رِسالَةِ أَبي يُوسُفَ إِلىٰ هارُونَ في الخَراجِ: «أَراضِي البَصْرَةِ وَأَراضِي خُراسانَ بِمَنْزِلَةِ السَّوَادِ[5] الَّذِي فَتَحَها عُمَرُ بنُ الخَطَّابِ، وَهِي خَراجِيَّةٌ، لَكِنْ جَرَتِ السُّنَّةُ وأَمْضاهُنَّ [مَنْ كان مَعَهُ][6] مِنَ الخُلَفاءِ علىٰ أَنَّها عُشْرِيَّةٌ، فَرَأَيْتُ أَنْ أُقِرَّها علىٰ العُشْرِ كَذَلكَ». وفي «إِمْلاءِ مُحَمَّدٍ» رِوايَةَ قُرَيشِ بنِ إِسْماعِيلَ: «أَنَّ الدِّجْلَةَ أَرْضُ عُشْرٍ، وَلَيْسَتْ بِأَرْضِ خَراجٍ».

---

(١) من (أ) فقط.

(٢) بعدها في (ج) زيادة: «لهم».

(٣) «الخراج» لأبي يوسف (صـ ٥٨-٥٩).

(٤) لعلها: أَخْذُ.

(٥) قال البابرتي في «العناية» (٣١/٦): «السَّواد: أي أراضي سَواد العِراق، أي: قُراها، سُمِّي بالسَّواد لخُضرة أشجاره وزُرُوعه».

(٦) في (أ) و(ب): «كان».

وفي كِتابِ «الخَراجِ» لمُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ: «سَمِعْتُ أَصْحابَنا يَذْكُرُونَ عَنْ أبي يُوسُفَ أَنَّه قال: «كان القِياسُ أَنْ تَكُونَ أَراضِي البَصْرَةِ أَرْضَ خَراجٍ؛ لأنَّه يَسْقِيها بالنُّطاعِ[1]، وماءُ النُّطاعِ هُو ماءُ دِجْلَةَ، والدِّجْلَةُ خَراجِيَّةٌ». وكَذَلكَ في «تَفْسِيرِ المُجَرَّدِ»: «ماءُ نَهَرِ الفُراتِ والدِّجْلَةِ نَهَرُ أَرْضِ [١٧٣/ب] خَراجٍ، والأَرْضُ إذا كانَتْ عُشْرِيَّةً وَشِرْبُها مِنْ ماءِ الخَراجِ فَهِي خَراجِيَّةٌ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ، فَحُمِلَ أَمْرُها علىٰ شِرْبِها».

وقال في «إِمْلاءِ [مُحَمَّدٍ][2]» رِوايَةَ قُرَيْشِ بنِ إِسْماعِيلَ: «مَنْ أَحْيا أَرْضًا مَيْتَةً بِنَهَرٍ [بِشِرْبِها][3]، أَنَّه إِنْ [أَسْقاها][4] مِنْ نَهْرٍ حَفَرَتْهُ الأَعاجِمُ، كَنَهْرَينِ [ما كان][5] بَينَ نَهْرَوانَ وَبَغْدادَ، وَنَهْرِ المَلِكِ بَينَ بَغْدادَ والقَصْرِ، فَهِي أَرْضٌ خَراجِيَّةٌ، وإنْ كان مِنْ نَهْرٍ عُشْرٍ فالأَرْضُ عُشْرِيَّةٌ».

جِنْسٌ: قال: حُكْمُ المالِ مُعْتَبَرَةٌ بالدَّمِ، فإذا كان حالَ ما اكْتَسَبَهُ المالُ هُو مَحْقُونُ الدَّمِ، يُصْرَفُ ذلكَ المالُ إلىٰ وَرَثَتِهِ المُسْلِمِينَ غَيرَ المُرْتَدِّ، وإنْ كان مُباحَ الدَّمِ في تِلْكَ الحالَةِ يُصْرَفُ إلىٰ بَيتِ المالِ مَتَىٰ ماتَ علىٰ الرِّدَّةِ.

يَدُلُّكَ عليه: الحَرْبِيُّ لمَّا كان دَمُهُ مُباحًا كان مالُهُ مُباحًا لِجَماعَةِ المُسْلِمِينَ، وَعَكْسُهُ المُسْلِمُ، لمَّا لَمْ يَكُنْ دَمُهُ مُباحًا كان مالُهُ كَذَلكَ.

---

(١) قال الزَّبِيدي في «تاج العروس» (٢٢/٢٦٣ مادة: ن ط ع): «نُطاع كغُراب: ماءٌ في بلاد بني تَمِيم، وضبطه الأزهري كقَطَام، قال: «يُقَالُ: شَرِبَتْ إِبِلُنا مِن ماءِ نَطاع، وهِيَ رَكِيَّةٌ عَذْبَةُ الماء غزيرة».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) في (أ): «لشربها».

(٤) في (أ): «سقاه».

(٥) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

وهذا المَعْنَىٰ مَنْصُوصٌ عَنْ أبي حَنِيفَةَ، قال في «السِّيَرِ الصَّغِيرِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ما اكْتَسَبَهُ في حالِ [رِدَّتِهِ][1] فَيُصْرَفُ إلىٰ بَيتِ المالِ؛ لأنَّه اكْتَسَبَهُ وهُو مُرْتَدٌّ، دَمُهُ حَلالٌ، بِمَنْزِلَةِ أَهْلِ الحَرْبِ»، وقال أبو حَنِيفَةَ في مُسْلِمٍ ارْتَدَّ عَنِ الإسْلامِ وله مالٌ، فَأَبَىٰ أَنْ يَتُوبَ، فَقُتِلَ في رِدَّتِهِ: «ما أَفادَهُ قَبْلَ أَنْ يَرْتَدَّ قُسِّمَ بَينَ وَرَثَتِهِ المُسْلِمِينَ»، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يَكُونُ لِوَرَثَتِهِ المُسْلِمِينَ»»[2]، «ولو أَسْلَمَ يَكُونُ الجَمِيعُ لِوَرَثَتِهِ المُسْلِمِينَ في قَولِهِم»، ذَكَرَهُ في «الأَصْلِ» في «السِّيَرِ الصَّغِيرِ».

ولا يَخْتَلِفُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ ما اكْتَسَبَهُ في دارِ الإسْلامِ أَوْ في دارِ الحَرْبِ، أَنَّه يَكُونُ فَيْئًا إذا ماتَ علىٰ رِدَّتِهِ. وقال مُحَمَّدٌ: ««ما اكْتَسَبَهُ في حالِ رِدَّتِهِ في دارِ الإسْلامِ يَكُونُ لِوَرَثَتِهِ [١٧٤/أ] المُسْلِمِينَ، وما اكْتَسَبَهُ في حالِ رِدَّتِهِ في دارِ الحَرْبِ يَكُونُ مِيراثًا لِوَرَثَتِهِ المُرْتَدِّينَ»، ذَكَرَ ذلكَ كُلَّهُ في «السِّيَرِ الكَبِيرِ»[3]. فَقَدْ أَثْبَتَ الإرْثَ للمُرْتَدِّ عَنِ المُرْتَدِّ، وأَنَّهُم يَتوارَثُونَ بَعْضُهُم مِنْ بَعْضٍ.

«فإنْ أَعْتَقَ المُرْتَدُّ عَبْدًا حالَ رِدَّتِهِ، لَمْ يَجُزْ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الوَلاءِ» في «الأَصْلِ»[4]، وفي «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «جازَ»[5]. وَذَكَرَ ابنُ شُجاعٍ عَنْ ابنِ أبي مالِكٍ، عَنْ أبي يُوسُفَ، عَنْ أبي حَنِيفَةَ: «أَنَّه يَجُوزُ عِتْقُهُ، وَيَسْعَىٰ في جَمِيعِ قِيمَتِهِ إذا ماتَ علىٰ الرِّدَّةِ».

---

(١) في (ج): «الردة».

(٢) «السير الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٩٩-٢٠٠).

(٣) «شرح السير الكبير» للسرخسي (١٤٩/٥، ١٥٠).

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢٤٠/٤).

(٥) لم أقف عليه.

وفي كِتابِ «الارْتِدادِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «في مُسْلِمٍ مَرِيضٍ أَعْتَقَ عَبْدًا، ثُمَّ ارْتَدَّ في مَرَضِهِ وماتَ علىٰ رِدَّتِهِ، جازَ عِتْقُهُ مِنْ ثُلُثِهِ، فإنْ لَحِقَ المُرْتَدُّ بدارِ الحَرْبِ، وَلَمْ يَقْسِمِ المالَ بَيْنَ وَرَثَتِهِ حتَّىٰ أَعْتَقَ عَبْدَهُ الَّذِي في دارِ الإسْلامِ، ثُمَّ جاءَ مُسْلِمًا رَدَّهُ عليه، ولا يَجُوزُ ذلكَ العِتْقُ».

«ولو كان الحاكِمُ قَسَّمَ مالَهُ مِيراثًا، ثُمَّ جاءَ مُسْلِمًا فَأَعْتَقَهُ لَمْ يَجُزْ، وجازَ عِتْقُ وارِثِهِ فِيهِ، ولو رَدَّ القاضِي العَبْدَ ثُمَّ أَعْتَقَهُ جازَ عِتْقُهُ، ولا يَجُوزُ عِتْقُهُ قَبْلَ رَدِّهِ عليه»، ذَكَرَهُ في «السِّيَرِ الكَبِيرِ»[1].

«فَإِنْ كان عليه دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ، فارْتَدَّ ولَحِقَ بِدارِ الحَرْبِ وقَسَّمَ مالَهُ، وَصَيَّرَ القاضِي دَيْنَهُ حالًّا، ثُمَّ رَجَعَ ثانِيًا إلىٰ [إِسْلامِهِ][2]، لا يَعُودُ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا، وَقَبْلَ قِسْمَةِ تَرِكَتِهِ يَعُودُ مُؤَجَّلًا»، ذَكَرَهُ في «السِّيَرِ الصَّغِيرِ». وقال في «الإمْلاءِ»: «لا يَعُودُ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا في الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا».

«فَإِنْ كان علىٰ المُرْتَدِّ دَيْنٌ اسْتَدانَهُ في حالِ إِسْلامِهِ، وله مالٌ اكْتَسَبَهُ حالَ إِسْلامِهِ وَحالَ رِدَّتِهِ، قُضِي دَيْنُهُ مِنْ مالٍ اكْتَسَبَهُ حالَ إِسْلامِهِ، فإنْ بَقِيَ مِنَ الدَّينِ شَيْءٌ قُضِيَ مِنَ المالِ الَّذِي اكْتَسَبَهُ حالَ رِدَّتِهِ»، ذَكَرَهُ في «المُجَرَّدِ» [١٧٤/ب] عَنْ أبي حَنِيفَةَ.

وقال في «السِّيَرِ» إِمْلاء رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ، وَ«البَرامِكَةِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: يُقضَىٰ دَيْنُهُ مِن المال الَّذِي اكْتَسَبَهُ حالَ رِدَّتِهِ، وَإِنْ بَقِيَ مِنَ الدَّينِ شَيْءٌ يُقْضَىٰ مِنَ المالِ الَّذِي اكْتَسَبَه حالَ إِسْلامِهِ».

فَإِنْ كان الدَّيْنُ لِحَقِّهِ حالَ رِدَّتِهِ، كما لو اغْتَصَبَهُ مَتاعَهُ وأَفْسَدَهُ حالَ

---

(١) «شرح السير الكبير» للسرخسي (١٥٧/٥).

(٢) في (ج): «الإسلام».

رِدَّتِهِ، ذَكَرَ في «السِّيَرِ الصَّغِيرِ»: «يَكُونُ في مالٍ اكْتَسَبَهُ حالَ إِسْلامِهِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ له مالٌ غَيْرَ ما اكْتَسَبَهُ في حالِ رِدَّتِهِ، فَيَكُونُ في هذا المالِ».

وَكَذَلكَ ذَكَرَ في كِتابِ الحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: إن اسْتَدانَ دَيْنًا حالَ رِدَّتِهِ، وله مالٌ اكْتَسَبَهُ حالَ إِسْلامِهِ، وله مالٌ اكْتَسَبَهُ حالَ رِدَّتِـهِ، فَإِنَّ الدَّيْنَيْنِ جَمِيعًا [يُقْضَيانِ][1] مِنْ مالٍ اكْتَسَبَهُ حالَ إِسْلامِهِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ يُقْضَىٰ مِنَ المالِ الَّذِي اكْتَسَبَهُ حالَ رِدَّتِهِ، إلَّا أَنْ يَفِيَ المالانِ بِالدَّيْنَيْنِ جَمِيعًا، فَيُحاصُّ جَمِيعُ الغُرَماءِ في المالَيْنِ جَمِيعًا، ضَرَبَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما بِجَمِيعِ حَقِّـهِ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ»، هذا لَفْظُ كِتابِهِ.

فَقَدْ بَيَّنَ علىٰ هذه الرِّوايَةِ أَنَّه كَرِوايَةِ «السِّيَرِ الصَّغِيرِ»، وأَمَّا علىٰ رِوايَةِ «الإِمْلاءِ» و«البَرامِكَةِ»: يُوجِبُ أَنْ يُقْضَىٰ دَيْنُ الرِّدَّةِ مِنَ [المالِ][2] الَّذِي اكْتَسَبَهُ حالَ الرِّدَّةِ، ودَيْنُ الإِسْلامِ مِنَ المالِ الَّذِي اكْتَسَبَهُ حالَ الإِسْلامِ قَبْلُ.

قال الشَّيخُ أبو العَبَّاسِ: بِنَفْسِ الرِّدَّةِ يَزُولُ مِلْكُ المُرْتَدِّ عَنْ أَعْيانِ مِلْكِهِ زَوالًا مُراعًى، وَبِلُحُوقِهِ بِدارِ الحَرْبِ لا يَسْتَقِرُّ زَوالُ مِلْكِهِ ما لم يَنْضَمَّ إليه حُكْمُ الحاكِمِ بِلُحُوقِهِ بِدارِ الحَرْبِ، فإِنَّه إذا حَكَمَ بِلُحُوقِـهِ، عَيَّنَ الوَرَثَةَ في ذلك المالِ، فاسْتَقَرَّ ذلكَ الزَّوالُ؛ لامْتِناعِ أَنْ يَكُونَ مِلْكًا لِوَرَثَتِهِ مَعَ بَقاءِ مِلْكِهِ فِيهِ مِنْ أَيِّ وَقْتٍ يُحْكَمُ بِانْتِقالِهِ إلىٰ الوَرَثَةِ، وإذا حَكَمَ الحاكِمُ بِلُحُوقِهِ، فيها رِواياتٌ نُبَيِّنُها [١٧٥/أ] فيما بَعْدُ إِنْ شاءَ اللهُ.

وفي «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «لو وَكَّلَ مُسْلِمٌ وَكِيلًا في دارِ الإِسْلامِ، ثُمَّ ارْتَدَّ المُوَكِّلُ وَلَحِقَ بِدارِ الحَرْبِ ثُمَّ جاءَ مُسْلِمًا، فَالوَكِيلُ علىٰ وَكالَتِهِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب): «يقضىٰ»، وفي (ج): «تقضىٰ».

(٢) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مال».

رُفِعَ إلى القاضِي فَقَضَىٰ بِلِحاقِهِ وَ[قَسَّمَ][1] مِيراثَهُ، فإنْ فَعَلَ ذلكَ فَقَدْ خَرَجَ الوَكِيلُ مِنَ الوَكالَةِ، فَإِنْ جاء بَعْدَ ذلكَ مُسْلِمًا لم تَعُدِ الوَكالَةُ»[2]، فَقَدْ صَرَّحَ أَنَّ بِلُحُوقِهِ لا يَسْتَحِقُّ الزَّوالَ.

فأَمَّا الكلامُ في انْتِقالِهِ، قال في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لو قَطَعَ يَدَ مُسْلِمٍ، فارْتَدَّ المَقْطُوعُ ثُمَّ أَسْلَمَ وماتَ، [فإنَّ][3] علىٰ القاطِعِ جَمِيعَ الدِّيَةِ، ولو لَحِقَ بِدارِ الحَرْبِ ثُمَّ انْصَرَفَ فَأَسْلَمَ وماتَ، [فإنَّ][4] علىٰ القاطِعِ نِصْفَ الدِّيَةِ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ»[5]. فَقَدْ جَعَلَ جِنايَتَهُ مَوقُوفَةً إلىٰ وَقْتِ لُحُوقِهِ، فَتَنْقَطِعُ تَصَرُّفاتُهُ بَعْدَ ذلكَ، كَذلكَ أَمْلاكُهُ تَنْقَطِعُ بِلُحُوقِهِ.

وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «لوِ ارْتَدَّ الرَّجُلُ وَلَحِقَ بِدارِ الحَرْبِ، ثُمَّ بِيعَتْ دارٌ بِجَنْبِ دارِهِ بَعْدَ لَحاقِهِ قَبْلَ أَنْ يُقْضَىٰ بِلُحُوقِهِ؛ أَنَّ الشُّفْعَةَ لِوَرَثَتِهِ، وهذا كَمُكاتَبٍ ماتَ وَتَرَكَ وَفاءً، فَبِيعَتْ دارٌ إلىٰ جَنْبِ دارِهِ، فَطَلَبَ الوَرَثَةُ الشُّفْعَةَ، لَهُمُ الشُّفْعَةُ إذا أُدِّيَتْ مالُ الكِتابَةِ»[6].

وَقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوِ ارْتَدَّ وَلَحِقَ بِدارِ الحَرْبِ، ثُمَّ ماتَ واحِدٌ مِنْ وَلَدِ المُرْتَدِّ، ثُمَّ قَسَّمَ القاضِي مالَهُ بَينَ وَرَثَةِ المُرْتَدِّ، يَرِثُ وَلَدُهُ المَيِّتُ مِنْ مالِ المُرْتَدِّ». فَقَدْ وَرَّثَهُ مِنْ وَقْتِما لَحِقَ المُرْتَدُّ، وَوَلَدُهُ كان حَيًّا ثُمَّ ماتَ قَبْلَ القِسْمَةِ».

---

(١) في (ج): «قسمة».

(٢) لم أقف عليه.

(٣) في (ج): «كان».

(٤) في (ج): «كان».

(٥) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٠٨).

(٦) «شرح السير الكبير» للسرخسي (١٩٥/٥- ١٩٦).

وَقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قال أبو حَنِيفَةَ: لَوِ ارْتَدَّ الرَّجُلُ ثُمَّ أَسْلَمَ ابْنُهُ وكانَ نَصْرانِيًّا لَحِقَ بِدارِ الحَرْبِ أَوْ قَبْلُ، فَإِنَّه لا مِيراثَ لهذا الَّذِي أَسْلَمَ». فهذه الرِّوايَةُ تَقْتَضِي أَنَّه بِنَفْسِ الرِّدَّةِ تَنْتَقِلُ؛ حَيْثُ أَثْبَتَ تَحْرِيمَ الإِرْثِ.

[١٧٥/ب] وقال أبو يُوسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: «إِنَّ الحاكِمَ إذا حَكَمَ لِوَرَثَتِهِ، فَإِنَّهُم مَلَكُوهُ يَوْمَ الرِّدَّةِ لا يَوْمَ اللُّحُوقِ». وهذا لَفْظُهُ، فهذه رِوايَةُ كِتابِهِ.

وَقَدْ ذَكَرَ في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: إذا ارْتَدَّ الرَّجُلُ وَلَحِقَ بِدارِ الحَرْبِ، ثُمَّ ماتَ وَرَثَتُهُ بَعْدَما لَحِقَ بِدارِ الحَرْبِ أَوْ قَبْلُ، ثُمَّ اخْتَصَمُوا إلىٰ القاضِي في المِيراثِ، فَإِنَّ الَّذِي ماتَ مِنْ وَرَثَتِهِ لَمْ يَرِثِ المُرْتَدَّ»، مِنْ قِبَلِ أَنَّ المِيراثَ يَتِمُّ حَتَّىٰ يَقْضِيَ القاضِي به، فَقَدْ نَقَلَ المالَ إلىٰ وَرَثَتِهِ بِقَضاءِ القاضِي يَوْمَ القَضاءِ، وَكَذَلكَ لا يَرِثُ مِنْهُ مَنْ ماتَ قَبْلَ ذلكَ.

قال: «وَكَذَلكَ الوَكالَةُ، لو كان له ابنٌ نَصْرانِيٌّ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ قِسْمَةِ المِيراثِ وَقَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ به قاضٍ، أُدْخِلَ مَعَ الوَرَثَةِ في المِيراثِ؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّ المِيراثَ إِنَّما يَتِمُّ لِلْوَرَثَةِ حَتَّىٰ يَقْضِيَ به القاضِي، وهذا مُسْلِمٌ كَسائِرِ وَرَثَتِهِ، ولو كان ارْتَدَّ بَعْضُ الوَرَثَةِ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ القاضِي بِالمِيراثِ، ثُمَّ قَضَىٰ القاضِي وَبَعْضُ الوَرَثَةِ مُرْتَدٌّ، لَمْ يَرِثْهُ، أَسْلَمَ بَعْدَ ذلكَ أَوْ لَمْ يُسْلِمْ.

وقال في «السِّيَرِ» إِمْلاءً: «قال أبو حَنِيفَةَ: لَوِ ارْتَدَّ الرَّجُلُ، مالُهُ علىٰ حالِهِ، إِلَّا أَنْ يُرفَعَ إلىٰ الإمامِ، فَإِذا رُفِعَ إليه [قَسَّمَ](١) المالَ، وَقَبْلَ أَنْ يُرْفَعَ إلىٰ القاضِي لم يُجْعَلْ للابْنِ المَيِّتِ قَبْلَهُ مِيراثٌ، إِنَّما المِيراثُ لِلأَحْياءِ يَوْمَ ارْتَدَّ،

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قسمه».

وَقَسَّمَهُ القاضِي بَيْنَهُم».

فَقَدْ وافَقَ رِوايَةُ «المُجَرَّدِ» رِوايَةَ «السِّيَرِ» إِمْلاءً، وَعَلَّقَ نَقْلَ المالِ إلىٰ وَرَثَتِهِ بِوَقْتِ الحُكْمِ، وهذه رِوايَةٌ ثالِثَةٌ، واللهُ أَعْلَمُ.



كِتابُ الوَدِيعَةِ

قال: جُحُودُ الشَّيءِ كَفَسْخِهِ؛ **يَدُلُّكَ عليه:** إذا تَبايَعا بِحَضْرَةِ القاضِي ثُمَّ تَجاحَدا، يُفسَخُ البَيْعُ كما يُفسَخُ إذا تَقايَلا.

قال في «كِتابِ الوَدِيعَة» في «الأَصْلِ»: «إذا طَلَبَ صاحِبُ الوَدِيعَةِ وَدِيعَتَهُ، فَجَحَدَ وقال: ما أَوْدَعْتَنِي شَيْئًا، ثُمَّ هَلَكَتْ عِنْدَهُ، عليه ضَمانُها»[1]. [١٧٦/أ] وفي «اخْتِلافِ زُفَرَ»: «إذا جَحَدَ الوَدِيعَةَ مَعَ غَيْبَةِ صاحِبِ الوَدِيعَةِ، لا ضَمانَ عليه، سواءٌ ابْتَدَأَ بالجُحُودِ أَوْ تَقَدَّمَتِ الدَّعْوَىٰ، فَإِنْ قِيلَ له: هَلْ لِفُلانٍ عِنْدَكَ وَدِيعَةٌ؟ فَقالَ: لا، عِنْدَ أَصْحابِنا: لا ضَمانَ عليه، وقال زُفَرُ: «يَضْمَنُ»».

وقال في «البَرامِكَةِ»: «إذا جَحَدَ الوَدِيعَةَ في الوَجْهَينِ، ثُمَّ أَقَرَّ وقال: أَوْدَعَنِي وَضاعَتِ الوَدِيعَةُ، قَدِ اسْتَكْتَمَ ذلكَ، لا ضَمانَ عليه، ولو أنَّ امْرَأَةَ رَبِّ الوَدِيعَةِ طَلَبَتِ النَّفَقَةَ، فَجَحَدَ الوَدِيعَةَ ثُمَّ أَقَرَّ بِها وقال: ضاعَتْ، أَنَّه ضامِنٌ، وَإِنْ كان وَجْهٌ لِعُذْرٍ فِيه، فَخافَ التَّلَفَ علىٰ الوَدِيعَةِ إِنْ أَقَرَّ بها، فلا ضَمانَ إذا [جَحَدَ][2]، وَكَذَلكَ وَصِيُّ الأَيْتامِ إذا اجْتَمَعَ أَوْلِياءُ الأَيْتامِ والجِيرانِ وَقالُوا لِلوَصِيِّ: اشْهَدْ بما عِنْدِكَ لِهَؤُلاءِ الأَيْتامِ، فَجَحَدَ فَقالَ: ما لهم في يَدَيَّ شَيْءٌ، ثُمَّ أَقَرَّ وقال: قَدْ ضاعَ، فَإِنَّه ضامِنٌ»، هذا لَفْظُ «البَرامِكَةِ».

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) في (ج): «جحده».

وقال في كِتابِ «وَدِيعَةِ الأَصْلِ»: «لو جَحَدَ الوَدِيعَةَ، فأقامَ رَبُّ الوَدِيعَةِ البَيِّنَةَ علىٰ الوَدِيعَةِ، فقال المُسْتَوْدِعُ: قَدْ هَلَكَتْ عندي، ضَمِنَ الوَدِيعَةَ»[1].

وفي «نَوادِرِ بِشْرِ بنِ غِياثٍ»: «إنْ أقامَ البَيِّنَةَ أنَّها هَلَكَتْ قَبْلَ الجُحُودِ أَوْ بَعْدَ الجُحُودِ، لا يُبْرِئُهُ عَنِ الضَّمانَ إلَّا أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ علىٰ إقْرارِ رَبِّ الوَدِيعَةِ أَنَّها هَلَكَتْ قَبْلَ الجُحُودِ، فَيُبَرِّئُهُ عَنْ ضَمانِهِ، وَإنْ لم يُقِمِ البَيِّنَةَ كَذَلكَ لَكِنْ قال القاضِي: حَلِّفْهُ باللهِ ما يَعْلَمُها نَفِقَتْ قَبْلَ أَنْ يَجْحَدَ، حَلَّفَهُ القاضِي علىٰ ذلكَ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إنْ جَحَدَ الوَدِيعَةَ وَحَلَفَ علىٰ ذلكَ، ثُمَّ أقامَ البَيِّنَةَ أنَّه قَدْ رَدَّها، فَإنَّه يُقْبَلُ ذلكَ مِنْهُ». وفي «كِتابِ الوَدِيعَةِ» إمْلاءَ رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو كانتِ الوَدِيعَةُ عَبْدًا فَماتَ، ثُمَّ جَحَدَ المُسْتَوْدِعُ الوَدِيعَةَ، وَأَقامَ البَيِّنَةَ [١٧٦/ب] علىٰ هَلاكِ الوَدِيعَةِ قَبْلَ جُحُودِهِ، بَرِئَ، وَإنْ قال: غَلِطْتُ في الجُحُودِ وَنَسِيتُ، وَقَدْ أقامَ البَيِّنَةَ أنَّه دَفَعَهُ قَبْلَ الجُحُودِ، يَبْرَأُ في قِياسِ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ».

وَإنْ جَحَدَها ثُمَّ أَخْرَجَها بِعَيْنِها وَأَقَرَّ بها، واستَغْفَرَ مِنْ جُحُودِهِ، وقال لِصاحِبِهِ: اقْبِضْها، فقال صاحِبُها: دَعْها وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فَضاعَتْ بَعْدَ ذلكَ، قال: «إنْ تَرَكَها عِنْدَه وهُو قادِرٌ علىٰ أَخْذِها ولو شاءَ تَناوَلَها، فهُو بَرِيءٌ، وَإنْ كان لا يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِها فهُو علىٰ الضَّمانِ الأَوَّلِ، فإنْ قال له: اعْمَلْ بِها مُضارَبَةً، لا ضَمانَ عليه إنْ كان يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِها، وَإنْ كان لا يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِها فهُو علىٰ الضَّمانِ الأَوَّلِ، ولا تَكُونُ مُضارَبَةً».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إذا ادَّعَىٰ المُسْتَوْدِعُ ضَياعَ الوَدِيعَةِ مُنْذُ عَشَرَةِ

---

(١) لم أقف عليه.

أَيَّامٍ، فقال صاحِبُ الوَدِيعَةِ: أنا أُقِيمُ البَيِّنَةَ أنَّها كانَتْ في يَدِهِ مُنْذُ يَوْمَيْنِ، فقال المُسْتَوْدِعُ: وَجدتُها بَعْدَ ذلكَ فَضاعَتْ، صُدِّقَ. وَإِنْ قال حِينَ خُوصِمَ: ليسَ له عِندِي وَدِيعَةٌ، ثُمَّ قال: وَجَدتُها فَضاعَتْ، ضُمِّنَ، وَإِنْ كان في يَدِهِ عَبْدٌ فَقالَ: هُو وَدِيعَةٌ في يَدِي لِفُلانٍ، ثُمَّ قال: كَذَبْتُ، هُو لِي، يُنْظَرُ: إِنْ كان رَجُلًا صالِحًا فلا بأسَ بِالشِّراءِ مِنْه؛ لأَنَّ الرَّجُلَ قَدْ يَقُولُ ذلكَ علىٰ وَجْهِ الفِرارِ».

وفي «كِتابِ الوَدِيعَةِ» إِمْلاءً: «لوِ ادَّعَىٰ أَنَّه أَوْدَعَ عِندَه دابَّةً، فقال الآخَرُ: لم يُودِعْها عِندِي، وَرَبُّ الدَّابَّةِ يَرْكَبُها في دارِهِ، ولم يَتَسَلَّمْها إلىٰ نَفْسِهِ؛ لا ضَمانَ عليه، ولو سَلَّمَها إلىٰ نَفْسِهِ فَرَكِبَها، ضَمِنَ إذا نَقَلَها عَنْ مَوْضِعِها، وَلَوْ لَمْ يَنْقِلْها عَنْ مَوْضِعِها ولم يَجْحَدْهُ فلا ضَمانَ عليه، ولو قَعَدَ علىٰ ظَهْرِ الدَّابَّةِ ولم يُحَوِّلْها عَنْ مَوْضِعِها، وجاء آخَرُ فَعَقَرَها، فلا ضَمانَ علىٰ الرَّاكِبِ إذا لم يَجْحَدْها، ولو لم يَجْحَدْها ولم يُحَوِّلْها فَصاحِبُها بِالخِيارِ، إِنْ شاءَ ضَمَّنَ [١٧٧/أ] الرَّاكِبَ وَإِنْ شاءَ ضَمَّنَ الَّذي عَقَرَهُ».

وفي «وَصايا الأَصْلِ»: «لو أَوْصَىٰ [لِرَجُلٍ][(١)] بِعَبْدٍ، ثُمَّ جَحَدَ وقال: لم أُوصِ، يَكُونُ رُجُوعًا». وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «إذا قال: لم أُوصِ، وَماتَ، لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا»[(٢)]. وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا وَكَّلَ، ثُمَّ قال: لَمْ أُوَكِّلْهُ، لَمْ يَكُنْ عَزْلًا عَنِ الوَكالَةِ».

جِنْسٌ: قال: الأَماناتُ تَنْقَلِبُ بِالمَوتِ مَضْمُونَةً إذا لم تُبَيَّنْ، إِلَّا في ثَلاثِ مَسائِلَ:

---

(١) في (ج): «الرجل».

(٢) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٩٥).

حـالُ غَلَّتِهـا الَّـتِي أَخَـذَها، أَحَدُها: «مُتَوَلِّي الوَقْفِ إذا ماتَ ولا يُعْرَفُ حـالُ غَلَّتِهـا الَّـتِي أَخَـذَها، وماتَ ولم يُبَيِّنْ سَبَبَها، لا ضَمانَ عليه»، ذَكَـرَهُ في كِتـابِ «الوَقْـفِ» لِهِـلالٍ البَصْرِيِّ[1].

والثَّانِيَةُ: «السُّلْطانُ إذا خَرَجَ إلىٰ الغَزْوِ وَغَنِمُوا، فَـأَوْدَعَ بَعْـضَ الغَنِيمَـةِ عِنْدَ بَعْضِ الغانِمِينَ، وماتَ وَلَمْ يُبَيِّنْ عِندَ مَنْ أَوْدَعَ، لا ضَمانَ عليه»، ذَكَرَه في «السِّيَرِ الكَبِيرِ»[2].

والثَّالِثَةُ: «أَحَدُ المُفاوِضِينَ في يَدِه مـالُ الشَّـرِكَةِ، وَمـاتَ ولـم يُبَـيِّنْ، لا ضَمانَ عليه»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ شَرِكَةِ الأَصْلِ»[3].

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «قاضٍ قَبَضَ مالَ اليَتِيمِ وَوَضَـعَهُ في بَيْتِـهِ، وماتَ ولا يُدْرَىٰ أَيْنَ المالُ، ولم يُبَيِّنْ، ضُمِّنَ ذلكَ المالَ في تَرِكَتِهِ، فَـإِنْ عُـرِفَ أَنَّه دَفَعَ إلىٰ قَومٍ، ولا يُدْرَىٰ إلىٰ مَنْ دَفَعَ، لـم يُضَـمَّنِ القـاضِي». وفي «كِتـابِ الوَدِيعَةِ»: «إذا ماتَ المُسْتَوْدِعُ ولـم يُبَـيِّنْ حـالَ الوَدِيعَـةِ، صـارَتْ مَضْـمُونةً عليه».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال [القاضِي][4] حالَ حَياتِهِ: ضاعَ مالُ اليَتِيمِ عِنْدِي، أو قال: أَنْفَقْتُها عليهم، لا ضَمانَ عليه، ولـو مـاتَ قَبْـلَ بَيانِهِ ضَمِنَ». وفي «الهارُونِيِّ»: «لو أَنَّ المُسْتَوْدِعَ لم يَمُتْ، لَكِنْ جُـنَّ جُنُونًـا مُطْبَقًا، وله مالٌ، فَطُلِبَتِ الوَدِيعَةُ فَلَمْ تُوجَدْ، وَقَدْ أُويِسَ مِنْ أَنْ لا يَرْجِعَ إليـه عَقْلُهُ، كانَتْ دَيْنًا في مالِهِ، وَيأْخُذُ بها ضَمِينُ نَفْسِهِ مِنَ الَّذِي يَدْفَعُ إِلَيهِ».

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٤/٥٥).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) في (ج): «للقاضي».

[١٧٧/ب] وَإِنْ أفاقَ المُسْتَوْدِعُ بَعْدَ ذلكَ وقال: ضاعَتْ، أَوْ: رَدَدتُها عليه، أَوْ قالَ: لا أَدْرِي أَيْنَ هي، حُلِّفَ علىٰ ذلكَ، فإذا حَلَفَ يَرْجِعُ بها علىٰ الَّذِي دَفَعَها إِلَيهِ، وَإِنْ كانَ قَدْ دَفَعَها إلىٰ امْرَأَتِهِ وَعَلِمَ ذلكَ، ثُمَّ ماتَ المُسْتَوْدِعُ، [أُخِذَتِ][١] المَرْأَةُ بها، فَإِنْ قالَتْ: قَدْ ضاعَتْ أَوْ سُرِقَتْ، فالقَولُ قَولُها مَعَ يَمِينِها، ولا شَيْءَ عليها ولا في مالِ المَيِّتِ، فَإِنْ قالتِ المَرْأَةُ: قَدْ رَدَدْتُها عليه قَبْلَ أَنْ يَموتَ، فَالقَولُ قَولُها مَعَ يَمِينِها، ولا ضَمانَ عليها، ولا يَصِيرُ دَيْنًا علىٰ المَيِّتِ ولا علىٰ وَرَثَتِهِ إِنْ كان المَيِّتُ لم يَتْرُكْ مالًا.

وَإِنْ تَرَكَ مالًا، صارَتِ الوَدِيعَةُ دَيْنًا فِيما وَرِثَتِ المَرْأَةُ مِنَ الزَّوجِ، وَإِنْ لم يُعْلَمْ دَفْعُها إِلَيهِ إِلَّا بِقَولِهِ فإنَّه يُسأَلُ قَبْلَ أَنْ يَموتَ، فَيُقالُ له: ما فَعَلْتَ بالوَدِيعَةِ الَّتِي أَوْدَعَكَها فُلانٌ؟ فَإِنْ قال: قَدْ دَفَعْتُها إلىٰ امْرَأَتِي وَهِيَ عِندَها، ثُمَّ ماتَ، ثُمَّ سُئِلَتِ المَرْأَةُ فَأَنْكَرَتْ أَنْ يَكُونَ دَفَعَ إليها شَيْئًا، فَإِنَّها تَحْلِفُ ولا شَيْءَ عليها، فَإِنْ كان المَيِّتُ تَرَكَ مالًا، صارَتِ الوَدِيعَةُ دَيْنًا فِيما وَرِثَتِ المَرْأَةُ منه؛ لأَنَّها حِينَ قالتْ: لم يُودِعْنِيها، فَقَدْ زَعَمَتْ أَنَّها عِندَهُ علىٰ حالِها، فَإِنَّه ماتَ وَهِيَ دَيْنٌ عليه، وَكَذلكَ هذا في مالِ المُضارَبَةِ.

فَإِنْ قال قَبْلَ أَنْ يَموتَ: قَدْ أَوْدَعْتُها [عِندَ][٢] فُلانٍ الصَّيْرَفِيِّ، ثُمَّ ماتَ، فلا شَيْءَ عليه ولا علىٰ وَرَثَةِ المَيِّتِ، وَإِنْ ماتَ الصَّيْرَفِيُّ قَبْلَ أَنْ يَقُولَ شَيْئًا، ولا يُعْلَمُ أَنَّه أَوْدَعَ الصَّيْرَفِيَّ إِلَّا بِقَولِهِ، لَمْ يُصَدَّقْ علىٰ الصَّيْرَفِيِّ، وَإِنْ قال: دَفَعْتُها إلىٰ الصَّيْرَفِيِّ بِبَيِّنَةٍ أَوْ بِإِقْرارٍ مِنَ الصَّيْرَفِيِّ، ثُمَّ ماتَ الصَّيْرَفِيُّ وماتَ المُسْتَوْدِعُ، كانَتْ دَيْنًا في مالِ الصَّيْرَفِيِّ، ولا شَيْءَ علىٰ المُسْتَوْدِعِ، وَإِنْ ماتَ

---

(١) في (ج): «أَخَذ».

(٢) من (أ) فقط.

هُو والصَّيْرَفِيُّ حَيٌّ، فَقالَ: قَدْ رَدَدْتُها إِلَيهِ في حَياتِهِ، كان القَـولُ [١٧٨/أ] قَـولَهُ وَيَحْلِفُ، ولا ضَمانَ عليه ولا علىٰ المَيِّتِ بِقَولِ الصَّيْرَفِيِّ.

وَإِنْ أَوْدَعَ جارِيَةً وَماتَ المُسْتَوْدِعُ، وَرَأَوْها بَعْدَ موتِـهِ حَيَّـةً، لا ضَـمانَ علىٰ المُسْتَوْدِعِ، وَإِنْ لم يَرَوْها بَعْدَ مَوتِهِ، فَقالَ وَرَثَتُهُ: قَدْ ماتَتْ أَوْ ردَّها عليه وَهَرَبَتْ، لم يُقْبَلْ قولُهم في شَيْءٍ؛ لِأَنَّهُمْ يَدْفَعُونَ عَنْ أَنْفُسِهِم الضَّـمانَ، وَإِنْ كانَتْ قِيمَتُها قَدْ تَغَيَّرَتْ بِزِيادَةٍ أَوْ نُقْصانٍ، صـارَتْ قِيمَتُهـا آخِـرَ مـا رَأَوْهـا عنده حَيَّةً [دَيْنًا][1] في مالِهِ، زادَتْ قِيمَتُهـا أَوْ نَقَصَـتْ، وَكَـذَلكَ في العارِيَّـةِ والإجارَةِ.

ولو رَهَنَ طَيْلَسانًا[2] يُساوِي مِئَةً بِثَلاثِينَ دِرْهَمًا وَدَفَعَهُ إليـه، ثُـمَّ مـاتَ المُرْتَهِنُ، وَطُلِبَ الطَّيْلَسانُ فَلَمْ يُوجَدْ، أَنَّه ضامِنٌ لِقِيمَةِ الطَّيْلَسانِ، وَيُنْقِصُ مِنْها الوَرَثَةُ ثَلاثِينَ، وَيَرُدُّونَ سَبْعِينَ مِنْ تَرِكَةِ المَيِّتِ، وهـذا كُلُّـه علىٰ قِيـاسِ قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ وَزُفَرَ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو دَفَعَ إليه أَلْفَ دِرْهَمٍ يَشْتَرِي وَيَبِيعُ لِرَبِّ المالِ، بِأُجْرَةِ عَشَرَةٍ في كُلِّ شَهْرٍ، فَماتَ وَلَمْ يَدْرِ ما [فَعَلَهُ][3]، وَقَـدْ تَـرَكَ رَقِيقًا وَ[ثِيابًا][4]، صارَ كُلُّه دَيْنًا في مالِ المَيِّتِ، ولا يُصَدَّقُ الوارِثُ أَنَّ أَبـاهُم قَدْ رَدَّها علىٰ صاحِبِها».

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «دين».

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢/٢٣ مادة: ط ل س): «تعريب: تالَشان، وجمعه: طَيَالِسةٌ، وهو من لباس العَجم مُدَوَّرٌ أسودُ، ومنـه قـولهم في الشـتم: يـا بـن الطيلسـان، يُـراد: أنَّـكَ أعجمي».

(٣) كذا في «فتاوىٰ قاضيخان» (٣/٣٨٢)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قبله».

(٤) في (ج): «سبايا».

وَكَذلكَ أَرْضٌ دَفَعَها مُزارَعَةً، وَالبَذْرُ بَينَهُما أَوْ مِنْ أَحَدِهِما، فَماتَ المُزارِعُ وَفِيها زَرْعٌ أَخْضَرُ أَوْ قَدْ حُصِدَ، فَلَمْ يُرَ بَعْدَ مَوتِهِ، قال مُحَمَّدٌ: «قِيمَةُ الزَّرْعِ يَومَ ماتَ أَوْ مِثْلُ الطَّعامِ الَّذي كان في يَدِهِ يَومَ ماتَ دَيْنٌ في مالِ المَيِّتِ، ولا يُصَدَّقُ الوَرَثَةُ أَنَّ أَباهُم قد رَدَّ عليه [إلَّا][1] بِالبَيِّنَةِ».

وفي «الجامِعِ الكَبيرِ»: «إنْ قالَ المُسْتَوْدِعُ لِصاحِبِ المالِ: قَدْ قَبَضْتُ بَعْضَ وَدِيعَتِكَ، فَماتَ المُسْتَوْدِعُ، فقالَ صاحِبُ المالِ: لَمْ أَقْبِضْ شَيْئًا، وَقالَ الوَرَثَةُ: قَدْ قَبَضْتَ تِسْعَ مِئَةٍ وَبَقِيَ مِئَةٌ، لا يُصَدَّقُونَ الوَرَثَةُ، [١٧٨/ب] وَيُقالُ لِصاحِبِ المالِ: لا بُدَّ مِنْ أَنْ تُقِرَّ بِقَبْضِ شَيْءٍ مِنَ الوَدِيعَةِ، وَتَحْلِفَ على ما بَقِيَ: ما قَبَضْتُ مِنْهُ ما قال الوَرَثَةُ، فَإِنْ قالَ صاحِبُ المالِ في حَياةِ المُسْتَوْدِعِ: قَدْ قَبَضْتُ بَعْضَ وَدِيعَتِي، كان القَولُ قَولَهُ مَعَ يَمِينِهِ في قَدْرِ ما بَقِيَ، وَكَذلكَ لو قال بَعْدَ مَوتِ المُسْتَوْدِعِ»[2].

وفي «الهارُونِيِّ»: «لو قال المُسْتَوْدِعُ: دَفَعْتُ إلىٰ صاحِبِها بِعْضَها، وَبَقِيَ بَعْضُها عِنْدِي، فقال رَبُّ الوَدِيعَةِ: الَّذي بَقِيَ عِنْدَكَ خَمْسُ مِئَةٍ، وَكَذَّبَهُ المُسْتَوْدِعُ: ما كان مِئَةً، فالقَولُ قَولُ الوَرَثَةِ مَعَ أَيْمانِهِمْ، وَإِنْ قالَ المُسْتَوْدِعُ في حَياتِهِ: قَدْ دَفَعْتُ الوَدِيعَةَ إلىٰ صاحِبِها، إلَّا شَيْئًا أَنْفَقْتُهُ عليَّ في حَياتِي أَوِ اسْتَهْلَكْتُهُ، فالقَولُ قَولُهُ في قَدْرِهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ قالَ المُسْتَوْدِعُ: قَدْ ضاعَ بَعْضُها وَأَقْرَضَنِي بَعْضَها، فَالقَولُ قَولُ المُسْتَوْدِعِ في قَدْرِهِ مَعَ يَمِينِهِ»، واللهُ أَعْلَمُ.



(١) من «فتاوىٰ قاضيخان» (٣/٣٨٢) فقط.

(٢) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٦٤-٣٦٥).

كِتابُ الغَصْبِ

قالَ: الغَصْبُ عِبارَةٌ عَنْ إيقاعِ فِعْلٍ فيما يُمْكِنُ نَقْلُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ مالِكِهِ، علىٰ وَجْهٍ يَتَعَلَّقُ به الضَّمانُ. **يَدُلُّكَ عليه**: مَنْ مَنَعَ رَجُلًا مِنْ دُخُولِ دارِهِ، وَلَمْ يُمَكِّنْهُ مِنْ أَخْذِ مالِهِ، لَمْ يَكُنْ غاصِبًا بِذَلكَ؛ [لِعَدَمِ][1] المَعْنَىٰ الَّذِي ذَكَرْنـا، **قال**: كأنْ قَدْ حالَ بَيْنَه وَبَينَ مالِهِ.

وَبِمِثْلِهِ: لو نَقَلَ مالَهُ عَنْ مَوْضِعِهِ صارَ غاصِبًا، ولا يَلْزَمُ عليـه الجِنايَـةُ؛ لأنَّه في الحِينِ الَّذِي وَقَعَتْ فيه الجِنايَةُ فَقَدْ بَلَغَتْ، فَلا يَبْقَىٰ مِلْكُ المالِكِ فيه.

وَقولُنا: «بِغَيْرِ إِذْنِ المالِكِ» يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ له مـالِكًا، ولا يَلْـزَمُ عليـه الاسْتِيلادُ؛ لأَنَّه [يَحْصُلُ][2] علىٰ مِلْكِ المُسْتَسْعَىٰ له. **يَدُلُّكَ عليه**: أَنَّـه حِـينَ عُلِّقَتِ الجارِيَةُ، انْتَقَلَ نَصِيبُ شَرِيكِهِ إِلَيهِ، ولا يَبْقَىٰ لِشَـرِيكِهِ مِلْـكٌ في [١٧٩/أ] الجارِيَةِ.

وَقولُنا: «بِغَيْرِ إِذْنِ مالِكِهِ» يَقْتَضِي بَقاءَ مِلْكِهِ فِيها حتَّىٰ يُوصَـفَ بالمـالِ، قال في «كِتابِ غَصْبِ الأَصْلِ»: «إِنْ غَصَبَ دارًا، وَأَخْرَجَ صاحِبَ الدَّارِ مِنْها وَسَكَنَها، فانْهَدَمَتْ مِنْ غَيْرِ عَمَلِهِ؛ لا يَضْمَنُ شَيْئًا في قَولِ أَبي حَنِيفَةَ، وقـال أبو يُوسُفَ: يَضْمَنُ»، وَقَدْ رَجَـعَ إِلىٰ قَـولِ أَبي حَنِيفَـةَ أَبـو يُوسُـفَ، ذَكَـرَهُ في «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ».

---

(١) من «البناية» للعيني (١٨٢/١١) فقط.

(٢) في (ب) و(ج): «يجْعَل».

قال الشَّيخُ أبو العَبَّاسِ: فَقَدْ وَصَفَ العَقارَ بِكَونِهِ مَغْصُوبًا، وقال في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لا يُغْصَبُ العَقارُ»، وَنَقَلَهُ إلىٰ «مُخْتَصَرِهِ»، فَقَدْ وَصَفَهُ بِكَوْنِهِ غيرَ مَغْصُوبٍ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَقَدْ عَلَّلَ في «الأَصْلِ» لأبي حَنِيفَةَ أَنَّه يُغَيِّرُها وَلَمْ يُحَرِّكْها عَنْ حالِها.

وَقَدِ اعْتُرِضَ عليه ثانِيًا: لا [يَمْتَنِعُ][1] ثُبُوتُ الضَّمانِ مَعَ بَقاءِ العَقارِ في مَحِلِّهِ، كَشُهُودٍ شَهِدُوا في دارٍ أَنَّها لِفُلانٍ المُدَّعِي، فَحَكَمَ الحاكِمُ بِها له علىٰ المُدَّعَىٰ عليه، ثُمَّ رَجَعَ الشُّهُودُ عَنِ الشَّهادَةِ بَعْدَ الحُكْمِ، ضَمِنُوا الشُّهُودُ قِيمَةَ الدَّارِ لِلمُدَّعَىٰ عليه، وَكَذَلِكَ المُودَعُ إذا جَحَدَ الوَدِيعَةَ لَزِمَهُ ضَمانُها، وَإِنْ كانَتِ الوَدِيعَةُ باقِيَةً في مَحِلِّها.

أُجِيبَ عَنْهُ: بِأَنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «لا يَضْمَنُ ضَمانَ الغَصْبِ؛ فَإِنَّه لَمْ يُحَرِّكْها وَلَمْ يُغَيِّرْها»، وفي رُجُوعِ الشُّهُودِ لَيْسَ بِضَمانِ الغَصْبِ، وَإِنَّما هُو ضَمانُ إِتْلافِ مِلْكِهِ.

وَبَيانُه: أَنَّ الحاكِمَ إِنَّما حَكَمَ لِكَونِ الدَّارِ مِلْكًا لِلمُدَّعِي بِشَهادَتِهِم، وَنَقَلَ المِلْكَ المُدَّعَىٰ عليه إلىٰ المُدَّعِي، فَقَدْ أَتْلَفَ الشُّهُودُ هذا المِلْكَ علىٰ المُدَّعَىٰ عليه، فَلَزِمَهُمُ الضَّمانُ لإِتْلافِ المِلْكِ، وهذا سَبَبٌ للضَّمانِ كَإِحْراقِ الثَّوبِ، فَأَمَّا في مَسْأَلَتِنا فالمِلْكُ باقٍ لِصاحِبِهِ في العَقارِ، وَإِنَّما حَصَلَ بِالغَصْبِ إِزالَةُ المِلْكِ.

فَأَمَّا المُودَعُ إذا جَحَدَ الوَدِيعَةَ، [١٧٩/ب] كان شَيْخُنا أبو عَبْدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يَقُولُ: «إِنَّه علىٰ وَجْهَيْنِ: إِنْ نَقَلَ الوَدِيعَةَ عَنِ المَوْضِعِ الَّذِي كانَتْ فيه حالَ جُحُودِهِ وَهَلَكَتْ، ضَمِنَ، وَإِنْ لَمْ يَنْقِلْها عَنْ مَوْضِعِها حتَّىٰ هَلَكَتْ،

---

(١) في (ج): «يمنع».

لا يَضْمَنُ [ثَمَنَها](١)»، فَإِنْ سَلَّمْنا فَإِنَّ هذا الضَّمانَ عائِدٌ إلىٰ إتْلافِ مِلْكِ غَيْرِهِ.

وَبَيانُهُ: إذا جَحَدَ الوَدِيعَةَ حَكَمْنا أَنَّها مِلْكُهِ مِنْ حَيثُ الظَّاهِرُ؛ لأَنَّ الشَّيْءَ في يَدِهِ، وَكُلُّ مَنْ رَأَينا في يَدِهِ شَيْءٌ فَظاهِرُهُ يَقْتَضِي أَنَّه مِلْكُهِ، فَقَدْ يَسْتَحِقُّ بهذا الظَّاهِرِ مِلْكَ غَيْرِهِ، وهذا سَبَبُ الضَّمانِ؛ لامْتِناعِ نَقْلِ إنْسانٍ إلىٰ غَيْرِهِ بلا عِوَضٍ، فَفِي المَسْأَلَتَينِ جَمِيعًا: الضَّمانُ عائِدٌ إلىٰ إتْلافِ مِلْكِ غَيْرِهِ، وَإِنْ شِئْتَ أَنَّ المُودِعَ وَكِيلٌ بِحِفْظِ الوَدِيعَةِ.

فإذا جَحَدَ الوَدِيعَةَ بِحَضْرَةِ صاحِبِها فَقَدْ فَسَخَهُ، وَرَدَّ تَوْكِيلَهُ بِحِفْظِهِ، فَبَقِيَ الشَّيْءُ في يَدِهِ علىٰ وَجْهِ الأَمانَةِ، فَصارَ كَقَبْضِ الغَصْبِ، والجُحُودُ قَدْ يَكُونُ فَسْخًا كَرَجُلَيْنِ تَعاقَدا البَيْعَ بِحَضْرَةِ القاضِي، ثُمَّ تَجاحَدا بِحَضْرَتِهِ، كان فَسْخًا لِلْبَيعِ وَتَرادًّا له عِنْدَ أَصْحابِنا.

وفي «أَحْكامِ الوَصايا» في «الأَصْلِ»: «إذا أَوْصَىٰ ثُمَّ أَنْكَرَ الوَصِيَّةَ، فقال: لَمْ أُوصِ، [فَهُوَ](٢) رُجوعٌ». وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لا يَكُونُ رُجُوعًا»(٣). وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا أَوْصَىٰ لِرَجُلٍ، ثُمَّ قالَ: لَمْ أُوصِ له، لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا». وَلَوْ قالَ: اشْهَدُوا أَنِّي لا أُوصِي له، فَهُو رُجوعٌ، وَكَذلكَ لَوْ وَكَّلَ وَكِيلًا بِبَيعِ عَبْدٍ له، ثُمَّ قالَ: اشْهَدُوا أَنِّي لَمْ أُوَكِّلْهُ، فَهُوَ كَذِبٌ، وَهُوَ وَكِيلٌ، ولو قالَ: اشْهَدُوا أَنِّي لا أُوَكِّلُهُ بِبَيْعِ العَبدِ، فَهُوَ عَزْلٌ، وَلَوْ شَهِدُوا عليه بِالكُفْرِ فَجَحَدَ وقال: ما تَلَفَّظْتُ بِهِ، يَكُونُ تَوْبَةً مِنْهُ وَرُجُوعًا عَنْهُ.

وَقَدْ ذَكَرَ في «كِتابِ غَصْبِ الأَصْلِ»: «لَوْ دَخَلَ دارَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ،

---

(١) في (ج): «قيمتها».

(٢) في (ب): «فهذا».

(٣) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٩٥).

فَسَقَطَ مِنْها حائِطٌ عليه، لم يُضَمَّنْ صاحِبُ الدَّارِ، وَلَوْ رَكِبَ دابَّةَ غَيْرِه بِغَيْرِ إِذْنِهِ ثُمَّ عَطِبَتْ، كان [١٨٠/أ] ضامِنًا»، ذَكَرَهُ علىٰ وَجْهِ الفَرْقِ بَينَ ما يَنْفَصِلُ وما لا يَنْفَصِلُ.

وَقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «في رَجُلٍ رَكِبَ دابَّةَ رَجُلٍ قَدْ وَقَفَها صاحِبُها، فَنَفَحَتْ إِنْسانًا فَقَتَلَتْهُ، فَالضَّمانُ علىٰ رَبِّها وَعَلَىٰ راكِبِها، وَلَوْ جاءَ إِنْسانٌ فَعَقَرَها تحت الرَّاكِبِ ضَمِنَ الرَّاكِبُ، وَيَرْجِعُ علىٰ العاقِرِ»، وَعَلَىٰ قِياسِ قَولِ أبي حَنِيفَةَ: لا يَضْمَنُ الرَّاكِبُ؛ لأَنَّه لَيْسَ بِغاصِبٍ في قِياسِ أبي حَنِيفَةَ؛ لأَنَّه لَمْ يُحَوِّلْها عَنْ مَكانِها، فَما ذُكِرَ في «الأَصْلِ» مَحْمُولٌ علىٰ أَنَّه نَقَلَها عَنْ مَكانِها.

وفي «نَوادِرِ بِشْرِ بنِ غِياثٍ»: «لَوْ قَعَدَ علىٰ ظَهْرِ الدَّابَّةِ، وَلَمْ يُحَوِّلْها عَنْ مَوْضِعِها حتَّىٰ عَقَرَها غَيْرُهُ، لا ضَمانَ علىٰ الرَّاكِبِ». وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «مَنْ رَكِبَ دابَّةَ غَيرِهِ لم يَضْمَنْ، ما لم يُسَيِّرْها».

وفي «كِتابِ مُزارَعَةِ الصَّغيرِ»: «لَوْ آجَرَ أَرْضَهُ مِنْ رَجُلٍ بِحِنْطَةٍ مَعْلُومَةٍ، فَلَمَّا حَصَدَ المُسْتَأْجِرُ ما زَرَعَ فيها مِنَ الحِنْطَةِ وَداسَها، مَنَعَهُ المُؤَجِّرُ مِنْ نَقْلِها، وَطالَبَهُ بِدَفْعِ الأُجْرَةِ حتَّىٰ أَفْسَدَ الحِنْطَةَ المَطَرُ أَوْ غَيْرُهُ، لا ضَمانَ علىٰ المُؤَجِّرِ».

وَفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «عارِضَةٌ كَبِيرَةٌ مَطْرُوحَةٌ فِي مَوْضِعٍ، فَباعَها رَجُلٌ فِي يَدِهِ مِنْ آخَرَ، وَخَلَّىٰ بَيْنَها وَبَيْنَ المُشْتَرِي، ثُمَّ احْتَرَقَتْ، فَإِنَّها هالِكَةٌ مِنْ مالِ المُشْتَرِي، ولو جاءَ مُسْتَحِقٌّ واسْتَحَقَّها بِالبَيِّنَةِ أَنَّها كانَتْ له؛ فَإِنَّه لا ضَمانَ علىٰ المُشْتَرِي وَإِنْ دَخَلَتْ فِي ضَمانِهِ؛ لأَنَّه لَمْ يُحَوِّلْها عَنْ مَكانِها».

وفي «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»: «لو وَضَعَ جَمْرًا فِي الطَّرِيقِ فَحَرَّكَتْهُ الرِّيحُ،

وَذَهَبَ به فِي ذلكَ المَوْضِعِ فَأَحْرَقَ شَيئًا، لَمْ يَضْمَنْ؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّه تَغَيَّرَ عَنْ حالَتِهِ الَّتِي وُضِعَ عليها، وَكَذَلكَ إذا وَضَعَ حَجَرًا»[1]. وَفِي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «إذا أَشْهَدَ علىٰ حائِطٍ، وَأَسْقَطَتِ الرِّيحُ الحائِطَ علىٰ إِنْسانٍ، ضَمِنَ».

وفي [١٨٠/ب] «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ معه كِيسٌ فِيهِ مالٌ، فَضَرَبَهُ إِنْسانٌ فَسَقَطَ شَيْءٌ مِنَ المالِ، فَإِنَّ القاتِلَ ضامِنٌ المالَ الَّذِي كانَ مَعَ المَضْرُوبِ، وَكَذَلكَ [ثِيابَهُ][2] الَّتِي عليه؛ لأَنَّه اسْتَهْلَكَهُ بِقَتْلِ الرَّجُلِ، ولو عَطِبَ إِنْسانٌ بِالمَقْتُولِ أَوْ بِثِيابِهِ، وَهُوَ حِينَ ضَرَبَهُ سَقَطَ مَيِّتًا، أَوْ سَقَطَ حَيًّا لا يَقْدِرُ أَنْ يَبْرَحَ[3] مَكانَهُ حَتَّىٰ ماتَ مَكانَهُ، فَدِيَةُ الَّذِي عَطِبَ علىٰ عاقِلَةِ القاتِلِ، وَإِنْ كان يَقْدِرُ علىٰ أَنْ يَقُومَ فَلَمْ يَقُمْ حَتَّىٰ ماتَ مَكانَهُ، فَدِيَتُهُ علىٰ عاقِلَةِ المَقْتُولِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «رَجُلٌ وَضَعَ حَجَرًا فِي الطَّرِيقِ، فَعَثَرَ به رَجُلٌ فَماتَ، ثُمَّ عَثَرَ آخَرُ فَماتَ، قال مُحَمَّدٌ: «لو كانوا أَلْفًا كانتْ دِيَتُهُم علىٰ عاقِلَةِ واضِعِ الحَجَرِ، ولو كان المَيِّتُ الأَوَّلُ حِينَ عَثَرَ بِالحَجَرِ أَزالَ الحَجَرَ عَنْ مَوْضِعِهِ بِالعَثْرَةِ، فَدِيَةُ الأَوَّلِ علىٰ واضِعِ الحَجَرِ، وَدِيَةُ الثَّانِي علىٰ عاقِلَةِ المَيِّتِ الأَوَّلِ».

وفي «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»: «لو أَوْقَفَ دابَّتَهُ فِي الطَّرِيقِ، وسارَتْ عَنْ ذلكَ المَكانِ الَّذِي أَوْقَفَها فيه، فلا ضَمانَ علىٰ صاحِبِها فيما أَصابَتْ بِيَدِها

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥٠٨/٤).

(٢) في (ج): «الثياب».

(٣) بعدها في (ج) زيادة: (في).

أَوْ رِجْلِها أَوْ ذَنَبِها أَوْ [كَـدَمَتْ][1]، إِلَّا أَنْ تَكُـونَ مَرْبُوطَـةً، وَإِنْ جالَـتْ فِي رِباطِها»[2].

وفي «كِتابِ الجِناياتِ» لابْنِ زِيـادٍ: «لـو غَصَـبَ صَـبِيًّا حُـرًّا أَوْ مُصـابًا، فَأَدْخَلَهُ فِي مَنْزِلِه وأَجْلَسَه فِي مَوضِعٍ[3]، فَأَصابَهُ فِي ذلكَ المَوْضِعِ دابَّةٌ، أَوْ وَقَعَ عليه حائِطٌ فَقَتَلَهُ، كان علىٰ عاقِلَتِهِ الدِّيَةُ، ولو تَنَحَّىٰ الصَّبِيُّ أَوِ المُصابُ عَـنْ ذلكَ المَكانِ [إلىٰ مَوْضِعٍ آخَرَ فَأَصابَهُ][4]، فلا ضَمانَ عليه».

جِنْسٌ: قال فِي كِتابِ «الأَصْلِ»: «لو غَصَبَ عَبْدًا فزادَتْ قِيمَتُه، ثُمَّ باعَهُ الغاصِبُ مِنْ آخَرَ، ضَمِنَ الزِّيادَةَ»، وَلَـمْ يَـذْكُرْ فِيـهِ خِلافًـا. قـال فِي كِتـابِ «الأَصْلِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «عَنْ أبي حَنِيفَةَ»، وَفِي «الأَصْلِ»: «عن أبي حَنِيفَةَ: لم يَضْمَنِ الزِّيادَةَ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «إذا زادَتْ قِيمَةُ العَبْدِ عِندَ [١٨١/أ] الغاصِـبِ، ثُمَّ إِنَّه اسْتَخْدَمَهُ ثُمَّ ماتَ، لَمْ يَضْمَنِ الزِّيادَةَ فِي قَـولِ أبي حَنِيفَـةَ، وقـال أبـو يُوسُفَ: «في البَيعِ يَضْمَنُ الزِّيادَةَ، وَفِي الخِدْمَةِ لا يَضْمَنُ».

ولو أَنَّه زادَ فِي السِّعْرِ حتَّىٰ صارَ يُساوِي أَلْفَـينِ، وَفِي وَقْـتِ الغَصْـبِ كان يُساوِي أَلفًا، فإِنَّه كَزِيادَةِ البَـدَنِ، يَضْـمَنُ الأَكْـثَرَ»، ذَكَـرَهُ فِي «الأَصْـلِ» بـلا خِلافٍ إذا باعَهُ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «يَضْمَنُ أَلْفَ دِرْهَـمٍ مـا كان قِيمَتُـهُ يَوْمَ الغَصْبِ»، وقال مُحَمَّدٌ: «عليه قِيمَتُهُ أَلْفانِ، ولو كانَتِ الزِّيـادَةُ فِي البَـدَنِ

(١) كذا في «الأصل»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «كدمها».
(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥٠٥/٤).
(٣) بعدها في (ج) زيادة: «آخر».
(٤) من (أ) فقط.

فعليه قِيمَتُهُ وَقْتَ الغَصْبِ»».

وفي «المَأْذُونِ الكَبِيرِ»: «لو باعَ جارِيَةً بَيْعًا فاسِدًا، وَسَلَّمَها إلىٰ المُشْتَرِي، فَزادَتْ فِي بَدَنِها، ثُمَّ باعَها المُشْتَرِي، لَمْ يَضْمَنِ الزِّيادَةَ للبائِعِ الأَوَّلِ».

وفي «كِتابِ هِبَةِ الأَصْلِ»: «زِيادَةُ البَدَنِ تَمْنَعُ الرُّجُوعَ فِي الهِبَةِ، وَزِيادَةُ السِّعْرِ لا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ فِيها». وَفِي «كِتابِ غَصْبِ الأَصْلِ»: «لو غَصَبَ عَبْدًا قِيمَتُهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَزادَتْ قِيمَتُهُ فِي السِّعْرِ حتَّىٰ صارَتْ تُساوِي أَلْفَيْ دِرْهَمٍ، فَقُتِلَ خَطَأً، كان لِصاحِبِ العَبْدِ أَنْ يُضَمِّنَ عاقِلَةَ الغاصِبِ أَلْفَيْ دِرْهَمٍ فِي قَولِهِم جَمِيعًا».

وفي «كِتابِ البُيوعِ»: «إذا اخْتَلَفا فِي الثَّمَنِ، وَقَدْ زادَ المَبِيعُ فِي البَدَنِ، لا يَتحالَفانِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وقالَ مُحَمَّدٌ: [«يَتَحالَفانِ»][1]».

وَقَدْ ذَكَرَ فِي «المَأْذُونِ الكَبِيرِ»: «لو باعَ عَبْدًا بِعَيْنِهِ بِجارِيَةٍ بِعَينِها، وَلَمْ يُسَلِّمِ العَبْدَ إلىٰ المُشْتَرِي حتَّىٰ ماتَ فِي يَدِهِ، وَقَدْ زادَتِ الجارِيَةُ فِي بَدَنِها خَيْرًا، أَنَّ لِبائِعِها أَنْ يَأْخُذَها»، وَلَمْ يَذْكُرْ خِلافًا.

وفي «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «إذا تَزَوَّجَ امْرَأَةً علىٰ جارِيَةٍ بِعَيْنِها، وَسَلَّمَها إليه، فَزادَتْ فِي البَدَنِ خيرًا، ثُمَّ طَلَّقَها قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بها، كان للزَّوْجِ نِصْفُ قِيمَتِها يومَ [قَبْضِها][2] فِي قَولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «نِصْفُ [١٨١/ب] الجارِيَةِ»»[3].

جِنْسٌ: قال: الخَمْرُ مالُ المُسْلِمِ والكافِرِ، إلَّا أَنَّه يُؤْمَرُ المُسْلِمُ أَنْ يُخَلِّلَها، وَمَنْ أَتْلَفَ عليه لا يَضْمَنُ، وَفِي حَقِّ الكافِرِ يَضْمَنُ، ولا يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ

---

(١) في (ج): «يتحالفا».

(٢) في (ج): «بيعها».

(٣) لم أقف عليه.

مِلْكًا للمُسْلِمِ، وَمَنْ أَتْلَفَ عليه لا يَضْمَنُ، كالعَبْدِ المُرْتَدِّ إذا قَتَلَهُ إِنْسانٌ لا يَضْمَنُ، وإنْ كان مِلْكًا للمُسْلِمِ وَأُمَّ الوَلَدِ مِلْكٌ لِمَوْلاهُ، وَبِالغَصْبِ لا يَضْمَنُ عند أبي حَنِيفَةَ.

والفَرْقُ بَينَهُما: أَنَّ الكافِرَ مُقِرٌّ علىٰ التَّصَرُّفِ فِي الخَمْرِ، بِدَلِيلِ أَنَّه لا يُتَعَرَّضُ لهم فِي حَقِّ الكافِرِ لإمْساكِ الخَمْرِ وَشُرْبِها، مَعَ عِلْمِنا أَنَّهُم يَشْرَبُونَها وَيَبِيعُونَها فيما بَينَهُم، ولا كَذٰلكَ فِي حَقِّ المُسْلِمِ أَنَّه غَيْرُ مُقَرٍّ علىٰ التَّصَرُّفِ فِيهِ.

يَدُلُّكَ عليه: أَنَّه مَتَىٰ غَلَبَ علىٰ اجْتِهادِنا تَصَرُّفُ المُسْلِمِ فِي الخَمْرِ مِنْ بَيْعِها وَشُرْبِها اعْتُرِضَ عليه، لِذَلكَ يَلْزَمُهُ الضَّمانُ.

وقال فِي «كِتابِ غَصْبِ الأَصْلِ»: «إِنْ غَصَبَ المُسْلِمُ مِنْ مُسْلِمٍ خَمْرًا فاسْتَهْلَكَها لا ضَمانَ عليه، وَلَوْ أَنَّ الذِّمِّيَّ أَتْلَفَ خَمْرًا لِمُسْلِمٍ لا ضَمانَ عليه، وَإِنْ غَصَبَ نَصْرانِيٌّ مِنْ نَصْرانِيٍّ خَمْرًا فَأَتْلَفَها، عليه خَمْرٌ مِثْلُها، وَلَوْ أَتْلَفَ المُسْلِمُ الخَمْرَ علىٰ النَّصْرانِيِّ، عليه قِيمَتُه.

وَمَعْناهُ بِالقِيمَةِ: يَسْقُطُ ما وَجَبَ عليه بِالإِتْلافِ، فَالمُسْلِمُ إذا أَتْلَفَ خَمْرَ الذِّمِّيِّ، الواجِبُ هُو المِثْلُ، وَكَذٰلكَ فِي جَمِيعِ المُتْلَفاتِ، مِن: مَكِيلٍ، أَوْ مَوْزُونٍ، أَوْ حَيَوانٍ، الثابتُ فِي ذِمَّتِهِ المِثْلُ.

وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو أَتْلَفَ علىٰ رَجُلٍ ثَوْبًا قِيمَتُهُ عَشَرَةُ دَراهِمَ، فَصالَحَهُ مِنْ ذلكَ علىٰ عِشْرِينَ، جازَ»»[1]. فَلَوْ كان الثَّابِتُ قِيمَتَهُ لَكانَ قَدْ أَخَذَ مَكانَ عَشَرَةِ دَراهِمَ عِشْرِينَ دِرْهَمًا، وهذا مُمْتَنِعٌ، وَإِنَّما جازَ أَخْذُ عِشْرِينَ لأَنَّه يَأْخُذُها فِي مُقابَلَةِ الثَّوبِ، وهُو الثَّابِتُ فِي ذِمَّتِهِ.

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٤٢٠).

وَقَدْ ذَكَرَ فِي كِتابِ «المَعاقِلِ» لِمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: «رَجُلٌ قَتَلَ رَجُلًا خَطأً، أَنَّ الثَّابِتَ فِي ذِمَّةِ القاتِلِ نَفْسُ المَقْتُولِ»، وَكَذلكَ [نَقولُ][1] فِي وُجُوبِ الدِّيَةِ علىٰ [١٨٢/أ] العاقِلَةِ: أنَّه يُعْتَبَرُ ثَلاثُ سِنِينَ مِنْ يَوْمِ حَكَمَ الحاكِمُ، لا مِنْ وَقْتِ ما ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ.

ولا يَمْتَنِعُ أَنْ يَثْبُتَ فِي الذِّمَّةِ حَقًّا، ثُمَّ بِأَسْبابٍ يَنْتَقِلُ إلىٰ القِيمَـةِ، كَمَنْ أَتْلَفَ علىٰ آخَرَ حِنْطَةً، عليه مِثْلُها، فَإِنْ تَعَذَّرَ وُجُودُها عليه قِيمَتُها، وَكَذلكَ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ فِي المُصَرَّاةِ: مَضْمُونٌ قِيمَةُ اللَّبَنِ بِصاعٍ مِنْ تَمْرٍ، وَإِنْ كان اللَّبَنُ مِنْ ذَواتِ الأَمْثالِ.

ولو أَنَّ رَجُلًا يَعْتَقِدُ مَذْهَبَ أبي حَنِيفَةَ، فَذَبَحَ شاةً وَتَرَكَ التَّسْمِيَةَ عليها عَمْدًا، فَإِنَّها تَكُونُ مَيْتَةً، وَلَوْ أَتْلَفَ عليه مُتْلِفٌ لَحْمَها، [أنَّه][2] لا يَضْمَنُ، وَإِنْ كان صاحِبُ الشَّاةِ يَعْتَقِدُ مَـذْهَبَ الشَّـافِعِيِّ، أَنَّهـا تُـؤْكَلُ وعلىٰ المُتْلِفِ ضَمانُها، هَكَذا كان يَقُولُ شَيخُنا [الإمامُ][3] أَبُو عَبْدِاللهِ الجُرْجانِيُّ فِي دَرْسِهِ بِبَغْدادَ.

وَقَدْ سَمِعْتُهُ مَرَّةً أُخْرَىٰ: «أَنَّه يَكُونُ مَوْقُوفًا علىٰ حُكْمِ الحاكِمِ، فَإِنْ كان الحاكِمُ يَعْتَقِدُ مَذْهَبَ أبي حَنِيفَةَ وَحَكَمَ بِتَحْرِيمِها، وَصاحِبُ الشَّاةِ يَعْتَقِدُ مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ، لا يَحِلُّ له أَخْـذُ قِيمَتِهـا، وَإِنْ كان الحاكِمُ يَعْتَقِدُ مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ، وَصاحِبُ الشَّاةِ يَعْتَقِدُ مَذْهَبَ أبي حَنِيفَةَ، فَحَكَمَ بِوُجُوبِ القِيمَةِ، يَحِلُّ له أَخْذُها؛ لأَنَّه يَجُوزُ تَرْكُ مَذْهَبِهِ بِمَذْهَبِ الحاكِمِ إذا حَكَمَ به».

---

(١) في (ج): «يقول».

(٢) من (أ) و(ج) فقط.

(٣) من (ج) فقط.

وَقَدْ ذَكَرَ فِي «كِتابِ تَحَرِّي الأَصْلِ»: «إذا قال لامْرَأَتِهِ: أَنْتِ بائِنٌ، وَهُوَ يَعْتَقِدُ مَذْهَبَ أبي حَنِيفَةَ أَنَّها بائِنٌ، فَرَفَعَ إلىٰ حاكِمٍ يَعْتَقِدُ أَنَّها رَجْعِيَّةٌ، فَحَكَمَ بِذَلِكَ، جازَ للزَّوْجِ أَنْ يُراجِعَها، وَيَحِلُّ له وَطْئُها». وَقَدْ ذَكَرَ فِي «الإِمْلاءِ»: «إِنْ كان عامِّيًا يَأْخُذُ بِحُكْمِ الحاكِمِ، وَإِنْ كانَ فَقِيهًا يَرْجِعُ إِلىٰ مَذْهَبِ نَفْسِهِ».

وفي «البُيُوعِ» لابْنِ زِيادٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: فِي ذِمِّيٍّ باعَ مِنْ ذِمِّيٍّ خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا بِعَشَرَةِ دَراهِمَ، [١٨٢/ب] فَلَمْ يَقْبِضْ ذلكَ المُشْتَرِي حتّىٰ بَدا له فِي تَرْكِ [البَيعِ][(١)]، فاخْتَصَما إلىٰ قاضٍ مِنْ قُضاةِ المُسْلِمِينَ، فإنَّه يُجْبَرُ علىٰ أَخْذِها وَدَفْعِ الثَّمَنِ عَنْه». فَقَدْ صَرَّحَ أَنَّ حاكِمَ المُسْلِمِينَ يَحْكُمُ بَينَ أَهْلِ الذِّمَّةِ فِي الخَمْرِ والخِنْزِيرِ علىٰ مُوجَبِ اعْتِقادِهِمْ.

وفي «بُيُوعِ الأَصْلِ»: «المُسْلِمُ إذا وَكَّلَ ذِمِّيًا يَشْتَرِي الخَمْرَ له فاشْتَراهُ، يَصِيرُ الخَمْرُ له، وَيُخَلِّلُها فِي قَولِ أبي حَنِيفَةَ»[(٢)]، وَكَذَلكَ المَوْلَىٰ إذا كان مُسْلِمًا وَمُكاتَبُهُ كافِرًا، فاشْتَرَىٰ خَمْرًا وماتَ ولا وارِثَ له أو عَجَزَ، فانْتَقَلَ الخَمْرُ إلىٰ المَوْلَىٰ؛ فإنَّه يَمْلِكُهُ وَيُخَلِّلُهُ، وَلَوِ انْتَقَلَتِ العَصِيرُ خَمْرًا، فَإِنَّه علىٰ مِلْكِهِ.

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى» قال: «لو غَصَبَ عَصِيرًا مِنْ مُسْلِمٍ، فَصارَ خَلًّا أَوْ خَمْرًا، كان لِصاحِبِهِ أَخْذُهُ وَيُخَلِّلُهُ»، فَهَذا كُلُّه دِلالَةٌ علىٰ أَنَّ الخَمْرَ مِلْكُ المُسْلِمِ، واللهُ أَعْلَمُ.



(١) في (ج): «المبيع».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥/٢١٢).

كِتابُ الذَّبائِحِ

قال: يُعْتَبَرُ فِي حُصُولِ الذَّكاةِ [أَرْبَعُ][1] شَرائِطَ:

أَحَدُها: صِفاتٌ فِي الفاعِلِ، بِأَنْ يَكُونَ مُعْتَقِدًا لِكِتابٍ مُنَزَّلٍ فِي دِينٍ [يُقَرُّ][2] عليه.

والثَّانِي: صِفاتُ الفِعْلِ، وهو وُجُودُ ذِكْرِ اسْمِ اللهِ تَعالَىٰ فِي حَقِّ [المُذَكِّي][3].

والثَّالِثُ: صِفاتٌ فِي الآلَةِ، بِأَنْ يَكُونَ ما يَقْطَعَ به حَدٌّ.

والرَّابِعُ: فِي المُوْقَعِ فِيه، وَهُو قَطْعُ الأَوْداجِ، والأَوْداجُ أَرْبَعَةٌ: الحُلْقُومُ، والمَرِيءُ، و[الوَدَجانِ][4][5].

قال أبو حَنِيفَةَ فِي «زِياداتِ نَوادِرِ هِشامٍ»: «إذا ذَبَحَ الرَّجُلُ الذَّبِيحَةَ، لا بُدَّ أَنْ يَقْطَعَ الوَدَجَينِ والحُلْقُومَ والمَرِيءَ، وَإِنْ تَرَكَ قَطْعَ واحِدٍ مِنْ هذه الأَرْبَعَةِ لَمْ يَقْطَعْهُ، لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ قَطَعَ نِصْفَ الوَدَجَيْنِ والحُلْقُومَ والمَرِيءَ كُلَّه لَمْ

---

(١) كذا في حاشية الشِّلْبِي علىٰ «تبيين الحقائق» (٢٨٧/٥)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أربعة».

(٢) كذا في حاشية الشِّلْبِي، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بقي».

(٣) كذا في حاشية الشِّلْبِي، وهو الصواب، وفي (أ): «الذكي»، وفي (ب) و(ج): «الذكر».

(٤) كذا في حاشية الشلبي، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الودجين».

(٥) من قوله: «يعتبر في حصول الذكاة» إلىٰ هنا أورده الشِّلْبِي في حاشيته علىٰ «تبيين الحقائق» (٢٨٧/٥) نقلًا عن «الأجناس».

يَأْكُلُه، وَإِنْ قَطَعَ ثُلثَيِ الحُلْقُومِ وَثُلثَيِ [١٨٣/أ] الوَدَجَيْنِ مِنْ كُلِّ واحِدٍ ثُلثاهُ وَثُلثَيِ المَرِيءِ، يُؤْكَلُ؛ لأنَّه قَطَعَ الأَكْثَرَ مِنْ كُلِّ واحِدٍ».

وقال فِي كِتابِ «الصَّيدِ والذَّبائِحِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو حَنِيفَةَ: الأَوْداجُ أَرْبَعَةٌ: الحُلْقُومُ والمَرِيءُ و[الوَدَجانِ][١]، فإذا قَطَعَ أَكْثَرَ الأَوْداجِ وَهُو الثَّلاثَةُ، أَكَلَ مِنْ أَيِّ جانِبٍ كانَ».

وأَمَّا مُحَمَّدٌ فَقَدْ ذَكَرَ فِي «الإِمْلاءِ» رِوايَةَ أبي سُلَيمانَ الجُوزَجانِيِّ: «قال مُحَمَّدٌ: لو قَطَعَ الحُلْقُومَ والمَرِيءَ وَأَحَدَ الوَدَجَيْنِ وَنِصْفَ الآخَرِ، أُكِلَ؛ لأَنَّ الوَدَجَينِ كَأَنَّهُما شَيْءٌ واحِدٌ، فَقَدْ قَطَعَ الأَكْثَرَ مِنْهُما فَيُؤْكَلُ». وقال مُحَمَّدٌ فِي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو قَطَعَ مِنَ الحُلْقُومِ أَكْثَرَهُ، وَمِنَ المَرِيءِ أَكْثَرَهُ، وَمِنْ كُلِّ واحِدٍ مِنَ الوَدَجَيْنِ أَكْثَرَهُ، أُكِلَ».

وأَمَّا أبو يُوسُفَ فَقالَ أَخِيرًا: «لا يُؤْكَلُ حَتَّىٰ يَقْطَعَ الحُلْقُومَ والمَرِيءَ وَأَحَدَ الوَدَجَيْنِ»، وقال فِي «ذَبائِحِ الأَصْلِ» فِي مَوضِعٍ: «الذَّكاةُ فِيما تَحْتَ اللَّحْيَيْنِ إِلَىٰ اللَّبَّةِ، ولو ذَبَحَ ناقَةً أَجْزَأَهُ، والنَّحْرُ أَحَبُّ إِلَيَّ، ولو نَحَرَ شاةً أَجْزَأَهُ، والذَّبْحُ أَحَبُّ إِلَيَّ»[٢].

وأَمَّا آلاتُ الذَّبْحِ: فَكُلُّ آلَةٍ يَتَعَلَّقُ بها وُجُوبُ القِصاصِ يَتَعَلَّقُ بها وُقُوعُ الذَّكاةِ، وما لا يَتَعَلَّقُ بها وُجُوبُ القِصاصِ لا يَتَعَلَّقُ بها وُقُوعُ الذَّكاةِ.

وَقَدْ رَوَىٰ ابنُ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّه قال فِي البُنْدُقَةِ: «**لا**

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الودجين».

(٢) لم أقف عليه.

يُنْكَأُ بها العَدُوُّ، ولا يُذَكَّىٰ بها الصَّيْدُ، وإنَّها تَفْقَأُ العَيْنَ، وَتَكْسِرُ السِّنَّ»[1].

وقال فِي «الصَّيدِ والذَّبائِحِ» فِي «الأَصْلِ»: «لَوْ رَمَىٰ صَيْدًا بِالبُنْدُقَةِ فَقَتَلَهُ لا يُؤْكَلُ، وَلَوْ ذَبَحَهُ بِشَيْءٍ مَنْزُوعٍ أَوْ ظُفْرٍ مَنْزُوعٍ أُكِلَ، وَلَوْ كانَ غَيْرَ مَنْزُوعٍ لا يُؤْكَلُ».

وكان شَيخُنا أَبُو عَبْدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يَتَأَوَّلُهُ: أَنَّه إذا لَمْ يَقْطَعْهُ وَيَرُدُّ إِلىٰ المَوْضِعِ، فأَمَّا [١٨٣/ب] إذا قَطَعَهُ يُؤْكَلُ.

ولو أَخَذَ [مَرْوَةً][2] فَحَدَّدَها وَجَعَلَها بِمَنْزِلَةِ السَّهْمِ، أُكِلَ ما رُمِيَ بها، فَخَرَقَتْ كما خَرَقَ السَّهْمُ، ولو ذَبَحَ بِقَصَبَةٍ فما أَفْرَىٰ الأَوْداجَ[3] أُكِلَ، ولو رَمَىٰ بِقَصَبَةٍ فَقَتَلَهُ لا يُؤْكَلُ، ولو رَمَىٰ بِمَرْوَةٍ حَدِيدٍ فَأَبانَ رَأْسَهُ لا يُؤْكَلُ.

وَأَمَّا التَّسْمِيَةُ: فَإِنَّها وُضِعَتْ فِي الشَّرْعِ للذَّبِيحَةِ علىٰ جِهَةِ المُخالَفَةِ لِلكُفَّارِ، وَذَلِكَ أَنَّهم كانوا يَذْكُرُونَ اسْمَ آلِهَتِهِمْ عِنْدَ الذَّبْحِ - مِثْلَ: «اللَّاتِ» و«الهُبَلِ» - علىٰ الذَّبائِحِ، فَأَثْبَتَ فِي حَقِّ المُسْلِمِينَ ذِكْرَ اسْمِ اللهِ تَعالَىٰ علىٰ الذَّبِيحَةِ علىٰ جِهَةِ المُخالَفَةِ لهم، وَكَذَلكَ نَقُولُ حالَ النِّسْيانِ بِتَرْكِ التَّسْمِيَةِ: لا يَضُرُّهُ؛ لأَنَّ أَهْلَ الشِّرْكِ عِنْدَ النِّسْيانِ لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُمْ ذِكْرُ آلِهَتِهِمْ.

---

(١) لم أعثر عليه من حديث ابن عمر، وأخرجه البخاري (٦/رقم: ٤٨٤١) و(٧/رقم: ٥٤٧٩) ومسلم (٢/رقم: ١٩٥٤) وأبو داود (٥/رقم: ٥٢٢٨) وابن ماجه (٣/رقم: ٣٢٢٦، ٣٢٢٧) والنسائي (٨/رقم: ٤٨١٥) من حديث عبدالله بن مُغَفَّل.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ): «مرمة»، وفي (ب) و(ج): «مرمرة»، قال الجَوْهري في «الصحاح» (٢٤٩١/٦ مادة: م ر ا): «المرو: حجارة بيض براقة تقدح منها النار، الواحدة مروة، وبها سميت المروة بمكة».

(٣) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٢٢٣): «الإفْراء: القطعُ علىٰ وجهِ الإفساد، والفَرْيُ مِنْ حدِّ ضَرَبَ: هُوَ القطعُ علىٰ وجهِ الإصلاح، والأوداج جمع وَدَج بفتح الدَّال، ولكل حيوان وَدَجان».

وقال فِي «الصَّيْدِ والذَّبائِحِ»: «إذا تَرَكَ التَّسْمِيَةَ مُتَعَمِّدًا لا يُؤْكَلُ، وَلَوْ تَـرَكَ ناسِيًا أَكَلَ، ولو ذَبَحَ النَّصْرانِيُّ وَذَكَرَ اسْمَ المَسِيحِ وَأَنْتَ تَسْمَعُ مِنْه، لا يُـؤْكَلُ، وَلَوْ لَمْ تَسْمَعْ مِنْهُ أُكِلَ».

وفي «الصَّيْدِ والذَّبائِحِ»: «تُعْتَبَرُ التَّسْمِيَةُ فِي الـرَّمْيِ، وَفِي الكَلْـبِ والبـازِي عِنْدَ الإرْسالِ دُونَ الإصابَةِ، وَفِي الذَّبِيحَةِ عِنْدَ وُقُوعِ الذَّبْحِ، وَلَوْ أَضْـجَعَ شـاةً لِيَذْبَحَها وَسَمَّىٰ ثُمَّ بَدا له، فَإِنْ مَنَعَها وَأَضْجَعَ أُخْرَىٰ فَذَبَحَها بِتِلْكَ التَّسْمِيَةِ لَمْ تُؤْكَلْ، وَلَوْ نَظَرَ إلىٰ جَماعَـةٍ مِـنَ الغَـنَمِ فَقـالَ: باسْـمِ اللهِ، ثُـمَّ أَخَـذَ واحِـدَةً وَأَضْجَعَها وَتَرَكَ التَّسْمِيَةَ، وَظَنَّ أَنَّ تِلكَ التَّسْمِيَةَ تُجْزِئُهُ، لا يُؤْكَلُ.

وَلَوْ رَمَىٰ جَماعَةً مِنَ الصَّيْدِ وَسَمَّىٰ، وَتَعَمَّـدَ واحِـدًا بِعَيْنِـهِ أَوْ لَـمْ يَتَعَمَّـدْ، فَأَصابَ مِنْها صَيْدًا فَقَتَلَهُ، فلا بَأْسَ بِأَكْلِهِ، وَكَذَلِكَ الكَلْبُ والبازِي.

وَفِي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ»: «لَوْ جَمَـعَ عَصـافِيرَ فِي يَـدِه فَـذَبَحَ واحِـدًا وَسَمَّىٰ، وَذَبَحَ آخَرَ علىٰ إِثْرِ تَسْمِيَةِ الأَوَّلِ، لا يُؤْكَلُ الثَّـانِي، وَلَـوْ جَمَعَهُمـا وَأَمَـرَّ السِّكِّينَ عليهما وَسَمَّىٰ [١٨٤/أ] أُكِـلا، وَلَـوْ دَعا بِالرَّحْمَـةِ وَالعافِيَـةِ والـرِّزْقِ وَوُجُودِ الخَيْرِ، أَوْ قالَ للشَّاةِ: أَخْـزاكِ اللهُ، أَوْ قـالَ: لَعَنَـكِ اللهِ، لا يَقَـعُ ذلـكَ مَوْقِعَ التَّسْمِيَةِ».

«وَلَوْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ علىٰ صَيْدٍ، فَصَدَمَهُ بِجَبْهَتِـهِ أَوْ بِصَـدْرِهِ فَكَـسَرَ عُنُقَـهُ، فَماتَ الصَّيدُ مِنْ ذلكَ، لا خَيْرَ فِي أَكْلِهِ؛ لأَنَّـه لَـمْ يَعْقِـرْهُ بِنـابٍ ولا مِخْلَـبٍ، وَإِنَّما يَحِلُّ بِأَحَدِ هذينِ»، ذَكَرَهُ فِي «الزِّيـاداتِ». قـال أبـو حَنِيفَـةَ فِي «الصَّـيدِ والذَّبائِحِ» لابنِ زِيادٍ: «يُؤْكَلُ، وَإِنْ لَمْ يَجْرَحْهُ».

و«صَيْدُ عَناقِ الأَرْضِ[1] وَالفَهْدِ وَالذِّئْبِ لا بَأْسَ بِهِ إذا كان مُعَلَّمًا»، ذَكَرَهُ فِي «الأَصْلِ»[2]. وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «الذِّئْبُ إذا عُلِّمَ فاصْطادَ؟ قال: هذا ما أَرَىٰ أَنْ يَكُونَ، وَإِنْ كان قَدْ تَعَلَّمَ فلا بَأْسَ بِهِ». وَرَوَىٰ الحَسَنُ بنُ أبي مالِكٍ عَنْ أبي يُوسُفَ: «في الأَسَدِ والذِّئْبِ لا يَتَعَلَّمانِ، فلا يُؤْكَلُ صَيْدُهُما، وَفِي الخِنْزِيرِ المُعَلَّمِ إذا كان يَجِدُ طَعامًا مُباحًا غَيْرَهُ، لا يُأْكَلُ صَيْدُهُ إذا لم يَذْبَحْهُ صاحِبُهُ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ ذلكَ لا بَأْسَ بِأَكْلِهِ».

وَإِنْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ وَأَخَذَ هُو فِي عَمَلٍ غَيْرِهِ، حتَّىٰ إذا كانَ قَرِيبًا مِنَ اللَّيْلِ ذَهَبَ يَطْلُبُ صَيْدَهُ، فَوَجَدَهُ مَيِّتًا وَالكَلْبُ عِنْدَهُ، لا يُؤْكَلُ، وَلَوْ لَمْ يَأْخُذْ فِي عَمَلٍ غَيرِهِ وهُو فِي أَثَرِهِ وَطَلَبِهِ، أُكِلَ»، وَلَمْ يُوَقِّتْ وَقْتًا.

وَقَدْ ذَكَرَ فِي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: إِنْ كان فِي طَلَبِهِ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ يَومٍ أَوْ نِصْفِ لَيْلَةٍ، أَكَلَهُ». وَفِي «الزِّياداتِ»: «إِنْ بَقِيَ [يَوْمًا كامِلًا][3] وهُو فِي طَلَبِهِ ثُمَّ وَجَدَ الصَّيْدَ مَقْتُولًا، لا يُؤْكَلُ، وَفِي أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ أُكِلَ»، وَكَذلكَ هذا فِي البازِي.

جِنْسٌ: قال: اتِّصالُ الآلامِ إِلىٰ الحَيَوانِ بِمَصالِحَ تَعُودُ إِلىٰ الحَيَوانِ يَجُوزُ فِي الشَّرْعِ، كالخِتانِ.

---

(١) قال الأزهري في «تهذيب اللغة» (٢٥٥/١ مادة: ع ن ق): «دابة فُوَيق الكلب الصِّيني، يصيد كما يصيد الفهد، ويأكل اللَّحمَ، وهو من السِّباع، يُقال: إنه ليس شيء من الدواب يُوَبِّر - أي: يُعفِّي أثرَه إذا عدا - غيره وغير الأرنب».

(٢) لم أقف عليه.

(٣) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يومٌ كاملٌ».

وقال مُحَمَّدٌ: «مَنْ سَقَىٰ بَطْنُهُ[1]، لا بَأْسَ أَنْ يُشَقَّ عَنْهُ، [١٨٤/ب] وَكَذَلِكَ اليَدُ والرِّجْلُ إذا أَصابَتْها الأَكَلَةُ لا بَأْسَ بِقَطْعِها، وَكَذَلكَ الصَّبِيُّ إذا كان به حَصاةٌ لا بَأْسَ بِالشَّقِّ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الكَيِّ».

وَفِي «الكَيْسانِيَّاتِ» عَنْ مُحَمَّدٍ: «فِي الجِراحاتِ المَخُوفَةِ، والقُرُوحِ العَظِيمَةِ، والحَصاةِ الواقِعَةِ فِي المَثانَةِ، وَما يَجْرِي مَجْراهُ مِنَ العِلَلِ الَّتِي يُخْشَىٰ مِنْها التَّلَفُ، يُنْظَرُ: إنْ قِيلَ: قَدْ يَنْجُو، أَوْ: قَدْ يَمُوتُ أَوْ يَنْجُو، أَوْ: لا يَمُوتُ؛ يُعالَجُ، وَإِنْ قِيلَ: لا يَنْجُو مِنْهُ؛ لا يُتْرَكُ ولا يُداوَىٰ، وَإِنْ كان ذلكَ فِي الصَّغِيرِ يُرْجَعُ فِيه إلَىٰ الوَلِيِّ».

وفِي كِتابِ «الحَلالِ والحَرامِ» لابنِ شُجاعٍ: «رَجُلٌ مِنْ أَبْناءِ خَمْسِينَ سَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ، وَقَعَ فِي مَثانَتِهِ حَجَرٌ، أَنَّه لا يُخْرِجُهُ؛ فَإِنِّي أَخافُ أَنْ لا يُبِينَهُ».

وفي «كِتابِ الكَراهِيَةِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لا أَكْرَهُ الكَيَّ و[لا][2] الاكْتِواءَ»، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَسَأَلْتُ أبا حَنِيفَةَ عَنِ الدَّابَّةِ تُقْطَعُ يَدُها أَوْ رِجْلُها، كالبَغْلِ والحِمارِ وَنَحْوِ ذلكَ مِمَّا لا يُؤْكَلُ ولا يُنْتَفَعُ به، وَيَكُونُ مِنْه فِي بَلاءٍ: آمُرُ صاحِبَها أَنْ يَذْبَحَ، فَيُسْتَراحُ مِنْهُ وَيُراحُ إذا كان لا يُرْجَىٰ بُرْؤُها، وَإِنْ كان يُرْجَىٰ بُرْؤُها يُعالِجُها حَتَّىٰ تَبْرَأَ، وَإِنْ كانَتْ لا تُؤْكَلُ ذَبَحَها»، هذا لَفْظُ «كِتابِ الكَراهِيَةِ».

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ» فِي امْرَأَةٍ ماتَتْ فِي نِفاسِها، والوَلَدُ يَضْطَرِبُ فِي بَطْنِها: «يُشَقُّ بَطْنُها، وَيُخْرَجُ الوَلَدُ، ولا يَسَعُ إلَّا ذلكَ»، ألا تَرَىٰ أَنَّ نِساءً مسلماتٍ مِتْنَ فِي دارِ الحَرْبِ، وَيَطَأُ أَهْلُ الحَرْبِ النِّساءَ الأَمْواتَ،

---

(١) قال الزَّبِيدي في «تاج العروس» (٣٨/٢٩٠-٢٩١ مادة: س ق ي): «السِّقْي: ماءٌ أصفرُ يقع في البطن ولا يكاد يبرأ، أو يكون في نفافيخَ بيضٍ في شحم البطن».

(٢) من (ب) و(ج) فقط.

يَسَعُنا أَنْ نُحْرِقَهُنَّ بِالنَّارِ، فالَّتِي فِي بَطْنِها وَلَدٌ أَحْرَىٰ أَنْ يُشَقَّ بَطْنُها، وَيُخْرَجَ الوَلَدُ. وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «أَنَّ أبا حَنِيفَةَ أَمَرَ بِشَقِّ بَطْنِ امْرَأَةٍ ماتَتْ وَهِي حامِلٌ وَوَلَدُها حَيٌّ فِي بَطْنِها، فَشُقَّ فَخَرَجَ مِنْها فَعاشَ».

وَفِي «إِمْلاءِ مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ» رِوايَةَ عَمْرِو بنِ أَبِي عَمْرٍو: [١٨٥/أ] «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا: عَنْ رَجُلٍ بَلَعَ دُرَّةً لِرَجُلٍ، وَماتَ البالِعُ وَلَمْ يَدَعْ مالًا، قال: عليه القِيمَةُ، ولا يُشَقُّ بَطْنُهُ، وَلَوْ ماتَتِ امْرَأَةٌ حامِلٌ، فاضْطَرَبَ فِي بَطْنِها شَيْءٌ، أَوْ كان أَكْثَرَ رَأْيِهِمْ أَنَّه وَلَدٌ حَيٌّ، شَقُّوا بَطْنَها».

وَفِي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «لا يُخْصَىٰ الفَرَسُ؛ لأَنَّه يَقْطَعُ صَهِيلَهُ، وَفِي صَهِيلِهِ [إِرْهابُ][1] العَدُوِّ»[2]، وَلَوْ فَعَلَ لا بَأْسَ به. وَفِي غَيْرِهِ مِنَ البَهائِمِ: يُفْعَلُ فِي الشَّاةِ وَالبَقَرِ؛ لأَنَّه يَسْمَنُ، وفي «مُخْتَصَرِ الطَّحاوِيِّ»: «لا بَأْسَ بِإِخْصاءِ البَهائِمِ، وَنَزْوِ [الحَمِيرِ][3] علىٰ الخَيْلِ، وَيُكْرَهُ كَسْبُ الخُصْيانِ مِنْ بَنِي آدَمَ واسْتِخْدامُهُمْ، وقال أبو حَنِيفَةَ: «لولا اسْتِخْدامُ النَّاسِ لَمَا أَخْصاهُمُ الَّذِين يُخْصُونَهُمْ وَيَكْسِبُونَ بِهِ»»[4].

وفي كِتابِ «الحُجَجِ» لمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ علىٰ أَهْلِ المَدِينَةِ، قالَ مُحَمَّدٌ: «لا بَأْسَ بِاقْتِناءِ الخُصْيانِ، وَبِدُخُولِهِمْ علىٰ النِّساءِ ما لَمْ يَبْلُغُوا الحِنْثَ، وَاقْتِناءُ الواحِدِ وَالكَثِيرِ سَواءٌ».

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «فِي امْرَأَةٍ شَرِبَتْ دَواءً لِيِسْقُطِ الوَلَدِ عَمْدًا، فَأَلْقَتْ جَنِينًا حَيًّا ثُمَّ ماتَ، فَإِنَّه علىٰ العاقِلَةِ الدِّيَةُ، ولا تَرِثُ مِنْه

(١) في (أ) و(ج): «إرعاب».
(٢) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٦١/١، ٦٢).
(٣) في (ج): «الحمر».
(٤) «مختصر الطحاوي» (صـ ٤٤٣).

شَيئًا، وعليها الكَفَّارَةُ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا فَعَلَى العاقِلَةِ الغُرَّةُ، ولا تَرِثُ مِنْه شَيْئًا، وعليها الكَفَّارَةُ، وَحَرامٌ عليها ذلكَ الفِعْلُ، وَإِنْ شَرِبَتْ لِغَيْرِ ذلكَ لِتُصْلِحَ نَفْسَها، فَلا بَأْسَ [بِهِ][1]، ولا شَيءَ عليها، وَهِي أَوْلَى بِنَفْسِها، ولا كَفَّارَةَ عليها فِي قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لا بَأْسَ بِهِ».

وفي «الجُرْجانِيَّاتِ» رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ صالِحٍ: «قال أبو يُوسُفَ: «لِلأَبِ أَنْ يَخْتِنَ وَلَدَهُ الصَّغِيرِ وَيَحْجُمَهُ وَيُداوِيَهِ وَيَبُطَّ قُرَحَهُ[2]، وَكَذلكَ وَصِيُّ الأَبِ، وَالجَدُّ أَبُ الأَبِ وَوَصِيُّه، وَأَمَّا وَصِيُّ [١٨٥/ب] العَمِّ والخالِ ليسَ له ذلكَ إِلَّا أَنْ يَعُولَهُ، فَإِذا خَتَنَهُ أَوْ داواهُ أَوْ بَطَّ قُرَحَهُ، لا ضَمانَ عليه اسْتِحْسانًا، إذا لَمْ يَكُنْ أَقْرَبَ إِلَيهِ مِنْهُ، وَكَذلكَ الأُمُّ. وَأَمَّا اللَّقِيطُ إذا حَجَمَهُ أَوْ خَتَنَهُ أَوْ بَطَّ قُرَحَهُ، فَهُوَ ضامِنٌ؛ لأَنَّه لَيْسَ بِوَلِيٍّ».

وَفِي «كِتابِ الكَراهِيَةِ» إِمْلاءً: «أَكْرَهُ تَعْلِيمَ [البازِي][3] بِالطَّيْرِ الحَيِّ، فَيَأْخُذُهُ فَيُعَذِّبُهُ، ولا بَأْسَ بِتَعْلِيمِهِ بِالمَذْبُوحِ، وَسَأَلْتُهُ عَنْ صَبِيٍّ وُلِدَ وَهُو يُشْبِهُ المَخْتُونَ: لا يُقْطَعُ مِنْهُ شَيْءٌ حتَّى يَكُونَ ما يُوارِي الحَشَفَةَ، فَيُقْطَعُ الفَضْلَ عَنْ ذلكَ».

وفي «الكَيْسانِيَّاتِ»: «رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَنَّه داوَى جُرْحَهُ يَوْمَ أُحُدٍ بِعَظْمٍ بالٍ**»[4]، وقال مُحَمَّدٌ: «لا بَأْسَ بِذَلكَ إذا كان عَظْمَ شاةٍ أَوْ هِرَّةٍ أَوْ غَنَمٍ أَوْ فَرَسٍ أَوْ غَيرِهِ مِنَ الدَّوابِّ، ما خَلا عَظْمَ الخِنْزِيرِ؛ فَإِنَّه يُكْرَهُ أَنْ

---

(١) من (ب) و(ج) فقط.

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٧٨/١ مادة: ب ط ط): «بَطَّ الجُرحَ: شقَّه».

(٣) في (أ) و(ب): «الباز».

(٤) لم أقف عليه مسندًا، وأورده ابن كثير في «البداية والنهاية» (٣٩٩/٥) عن أبي أُمامة بن سَهْل بن حُنَيْف، وقال: «هذا حديث غريب».

يُداوَىٰ به».

قال أبو عَمْرٍو [ابنِ دانكا][1] الطَّـبَرِيُّ[2] صـاحِبُ مُحَمَّـدِ بـنِ شُـجاعٍ: «يُكْرَهُ تَجْفِيفُ القَزِّ، ولا يُكْرَهُ سَلُّ الإبْرَيْسَـمِ، وَإِنْ كانَ الدُّودُ حَيَّـةً؛ لأَنَّـه يُقْصَدُ بِهِ الإبْرَيْسَمُ دُونَ قَتْلِهِ، وَفِي التَّجْفِيفِ يُقْصَدُ قَتْلُهُ».



(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الراسكا».

(٢) هو: أحمد بن محمد بن عبدالرحمن ابن دانكا، أبو عمرو الطبري، أحد الفقهاء الكبار، من طبقة أبي الحسن الكرخي وأبي جعفر الطحاوي، تفقه على أبي سعيد البَرْدَعي، من تصانيفه: «شرح الجامعين» أي: «الجامع الكبير» و«الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن الشيباني، وكتاب «الشُّرْبِ»، تُوُفِّيَ سنة أربعين وثلاث مئة. راجع ترجمته في: «الوافي بالوفيات» للصفدي (٨/رقم: ٣٤٤٧)، و«الجواهر المضية» للقرشي (١/رقم: ٢١٦)، و«تاج التراجم» لقطلوبغا (٣٤٤).

كِتَابُ الأُضْحِيَةِ

قال: كُلُّ يَوْمٍ له تَأْثِيرٌ فِي إِثْبَاتِ صَلاةِ العِيدِ لَهُ تَأْثِيرٌ فِي إِيجابِ حَقٍّ يُخْرَجُ مِنَ المالِ، كَيَومِ الفِطْرِ.

قال فِي «الأَصْلِ» مِنَ «الصَّيدِ والذَّبائِحِ»: «الأُضْحِيَةُ تَجِبُ علىٰ أَهْلِ الأَمْصارِ وَالسَّوادِ، المَياسِيرِ مِنْهُمْ، المُقِيمِينَ»[1]. قال فِي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «المَياسِيرُ مِنْهُمْ: هُو الَّذِي له مِئَتا دِرْهَمٍ، أَوْ له عَرَضٌ يُساوِي مِئَتَيْ دِرْهَمٍ، سِوَىٰ: المَسْكَنِ، وَالخادِمِ، والثِّيابِ الَّتِي [لِلُّبْسِ][2]، وَ[صالِحِ][3] البَيْتِ الَّذِي يُحْتاجُ إِلَيهِ، [١٨٦/أ] وهذا إذا بَقِيَ له ذلكَ إِلىٰ أَنْ يَذْبَحَ الأُضْحِيَةَ».

وَذَكَرَ فِي «الهارُونِيِّ»: «إذا جاءَ يَومُ الأَضْحَىٰ وله مِئَتا دِرْهَمٍ أَوْ أَكْثَرَ، ولا مالَ له غَيْرَهُ، فَسُرِقَ ذلكَ مِنْهُ أَوْ هَلَكَ أَوْ نَقَصَ عَنِ المِئَتَيْنِ، لَمْ تَجِبْ عليه الأُضْحِيَةُ، وَلَوْ جاءَ يَوْمُ الأَضْحَىٰ ولا مالَ له، ثُمَّ اسْتَفادَ مِئَتَيْ دِرْهَمٍ ولا دَيْنَ عليه، وَجَبَ عليه الأُضْحِيَةُ».

وَلَوْ كانَ له عَقارٌ وَمُسْتَغَلَّاتٌ مِلْكًا له، اخْتَلَفَ المُتَأَخِّرُونَ مِنْ أَصْحابِنا فِي اعْتِبارِ الدَّخْلِ [أَوْ][4] قِيمَةِ العَقارِ قَدْرَ مِئَتَيْ دِرْهَمٍ، قالَ أبو عَلِيٍّ الدَّقَّاقُ

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) في (ب) و(ج): «تُلْبَسُ».

(٣) في (ج): «مصالح».

(٤) كذا في «المحيط البرهاني» لابن مازه (٨٥/٦)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «و».

الرَّازِيُّ صاحِبُ كِتابِ «الحَيْضِ»: «إِنَّه لا يُنْظَرُ إلىٰ قِيمَةِ العَقارِ، وَإِنَّما يُنْظَرُ إلىٰ دَخْلِهِ». وَفِي «أَضاحِي» عَلِيِّ بنِ أبي القاسِمِ الخُومِينِي[1] وَأَبِي عَبْدِاللهِ الزَّعْفَرَانِيِّ: «أَنَّه يُعْتَبَرُ قِيمَتُها لا دَخْلُها كَسائِرِ الأَمْتِعَةِ، فَإِذا بَلَغَ قِيمَتُها قَدْرَ النِّصابِ، عليه الأُضْحِيَةُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ له مالٌ غَيْرُه».

وَمَنِ اعْتَبَرَ الدَّخْلَ دُونَ القِيمَةِ، اخْتَلَفُوا فيه: فقالَ أَبُو عَلِيٍّ الدَّقَّاقُ: «إِنْ كان يَدْخُلُ عليه مِنْ ذلكَ قُوتُ [سَنَتِهِ][2]، عليه الأُضْحِيَةُ وَصَدَقَةُ الفِطْرِ، وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَنَّه كان يَدَّخِرُ قُوتَ [سَنَتِهِ]**[3]»[4]. وَعَنْ غَيْرِهِ مِنْ مَشايِخِنا أَنَّه يُعْتَبَرُ قُوتُ شَهْرٍ، فَإِذا فَضَلَ ذلكَ قَدْرَ مِئَتَيْ دِرْهَمٍ، يَلْزَمُهُ الأُضْحِيَةُ.

وَاحْتَجَّ فِيه بِما رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ: «في رَجُلٍ مَلَكَ ثَلاثِينَ دِرْهَمًا، وَلَه ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْه يَحْتاجُ إِلَيهِ، أَنَّه يَدْفَعُ [له][5] نَفَقَةَ شَهْرٍ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ ذلكَ

---

(١) نسبة إلىٰ «خومين» قرية من قرىٰ الرَّيِّ، وهو: علي بن موسىٰ بن يزداد، أبو الحسن القُمِّي، إمام أهل الرأي في عصره بلا مدافعة، سمع محمد بن حميد الرازي، وابنِ شُجاعٍ، وغيرهما، وتخرج به جماعة من الكبار، وأملىٰ بنيسابور، وحدث بمصنفاته والتي منها: «أحكام القرآن» و«نقض ما خالف فيه الشافعي العراقيين في أحكام القرآن» و«الأضاحي»، مات سنة خمسين وثلاث مئة. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (٩١/٧) و«الجواهر المضية» للقرشي (٢/رقم: ١٠١٩).

(٢) في (ج): «سنة».

(٣) في (ج): «سنة».

(٤) أخرجه البخاري (٧/رقم: ٥٣٥٧) من حديث عمر بن الخطاب، ولكن بلفظ: «**أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَبِيعُ نَخْل بني النَّضِير، ويحبس لأهله قُوت سَنَتِهم**».

(٥) من (أ) و(ب) فقط.

شَيْءٌ يُفْرَضُ عليه لِذِي[1] مَحْرَمَةٍ».

وَإِنْ كان العَقارُ وُقِفَ عليه وله غَلَّةٌ، يُنْظَرُ: إِنْ كانَ وَجَبَ له فِي أَيَّامِ النَّحْرِ مِئَتَيْ دِرْهَمٍ فعليه الأُضْحِيَةُ، وَإِلَّا فلا أُضْحِيَةَ عليه. وَإِنْ كانَ [١٨٦/ب] خَبَّازًا عِنْدَهُ حَطَبٌ قِيمَتُهُ مِئَتا دِرْهَمٍ يَخْبِزُ به، أَوْ مِلْحٌ قِيمَتُهُ مِئَتا دِرْهَمٍ، أَوْ كانَ قَصَّارًا عِنْدَه صابُونٌ أَوْ أُشْنانٌ قِيمَتُهُ مِئَتا دِرْهَمٍ، تَلْزَمُهُ الأُضْحِيَةُ.

وَإِنْ كان له مُصْحَفُ قُرْآنٍ قِيمَتُهُ مِئَتا دِرْهَمٍ، وَهُوَ مِمَّنْ يُحْسِنُ أَنْ يَقْرَأَ، لا أُضْحِيَةَ عليه. وَإِنْ كانَ يَقْرَأُ فِيهِ أَوْ يَتَهاوَنُ فلا يَقْرَأُ ولا يَسْتَعْمِلُهُ، أَوْ كان لا يُحْسِنُ أَنْ يَقْرَأَ فِيهِ، عليه الأُضْحِيَةُ.

وَإِنْ كان له وَلَدٌ صَغِيرٌ، حَبَسَ المُصْحَفَ لِوَلَدِهِ يُسَلِّمُهُ إِلَى الكُتَّابِ وَيُعَلِّمُهُ، عليه الأُضْحِيَةُ، وَكُتُبُ الفِقْهِ وَالحَدِيثِ مِثْلُ المُصْحَفِ فِي هذا الحُكْمِ. وَإِنْ كان بِرَجُلٍ زَمانَةٌ، فاشْتَرَى حِمارًا يَرْكَبُهُ وَيَسْعَى فِي حَوائِجِهِ وَقِيمَتُهُ مِئَتا دِرْهَمٍ، لَمْ تَجِبْ عليه الأُضْحِيَةُ. وَلَوْ كان فِي دارٍ بِكِراءٍ، فَاشْتَرَى قِطْعَةَ أَرْضٍ بِمِئَتَيْ دِرْهَمٍ لِيَبْنِيَها دارًا يَسْكُنُها، عليه الأُضْحِيَةُ.

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: وُجُوبُ ذلكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَفِي «البَرامِكَةِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لأبي بُرْدَةَ: «**لا تُجْزِئُ عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ**»[2]، لا يَكُونُ إِلَّا فِي فَرْضٍ». «وَقالَ أبو يُوسُفَ: هِيَ سُنَّةٌ»، ذَكَرَهُ فِي «الأَصْلِ». وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو يُوسُفَ: هِيَ سُنَّةٌ واجِبَةٌ».

وَأَمَّا وُجُوبُها عليه عَنْ أَولادِهِ الصِّغارِ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي «زِياداتِ نَوادِرِ

---

(١) بعدها في (ج) زيادة: «رحم».

(٢) أخرجه البخاري (٧/رقم: ٥٥٦٣) من حديث البَرَاء.

هِشامٍ»: «قُلْتُ لِمُحَمَّدٍ: أَكانَ أبو حَنِيفَةَ يَجْعَلُ الأَضْحَىٰ علىٰ الصَّبِيِّ بِمَنْزِلَةِ صَدَقَةِ الفِطْرِ؟ قال: لا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَجِبَ علىٰ الصَّبِيِّ، وَلَيْسَ بِواجِبٍ كَوُجُوبِ صَدَقَةِ الفِطْرِ».

وَقالَ فِي «المُجَرَّدِ عَنْ أبي حَنِيفَةَ»: «إِنْ كان رَجُلٌ مُسافِرٌ، وَلَهُ أَوْلادٌ صِغارٌ فِي حَضَرٍ، وَجَبَ عليه أَنْ يُضَحِّيَ عَنْهُمْ، وَلَمْ يَجِبْ عليه أَنْ يُضَحِّيَ عَنْ نَفْسِهِ، وَإِنْ كان [١٨٧/أ] لِأَوْلادِهِ مالٌ ضَحَّىٰ الأَبُ عَنْهُمْ مِنْ مالِهِمْ، وَإِنْ كان أَبُوهُمْ مَيِّتٌ [ضَحَّىٰ][(١)] عَنْهُمُ الجَدُّ، أَبُ الأَبِ بِمَنْزِلَةِ الأَبِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: فَقَدْ أَوْجَبَ علىٰ رِوايَةِ «المُجَرَّدِ» أَصْلَ الأُضْحِيَةِ علىٰ المُسافِرِ، وَالخِلافُ بَيْنَنا وَبَيْنَ مُخالِفِينا فِي أَصْلِ وُجُوبِ الأُضْحِيَةِ دُونَ ما يَجِبُ عليه، فَلا [نُسَلِّمُ][(٢)] لَهُمْ أَنَّ الأُضْحِيَةَ لا تَجِبُ علىٰ المُسافِرِ.

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ شاةً لِيُضَحِّيَ بها وَأَضْمَرَها أُضْحِيَةً، ثُمَّ سافَرَ قَبْلَ أَنْ يُضَحِّيَ، لَهُ أَنْ يَبِيعَها إِنْ شاءَ؛ لأَنَّهُ قَدْ صارَ فِي حالٍ سَقَطَ عَنْهُ الأُضْحِيَةُ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فِي تَعْيِينِ الأُضْحِيَةِ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ، ذَكَرَ فِي «الأَصْلِ» مِنَ «الصَّيْدِ وَالذَّبائِحِ»: «إِذا اشْتَرَىٰ بَقَرَةً يُرِيدُ أَنْ يُضَحِّيَ بها عَنْ نَفْسِهِ، ثُمَّ [أَشْرَكَهُ فِيها واحِدٌ][(٣)] بَعْدَ واحِدٍ، أَسْتَحْسِنُ أَنْ يُجْزِئَهُمْ، وَلَوْ فَعَلَ ذلكَ قَبْلَ الشِّراءِ كان أَحْسَنَ»[(٤)]. وَفِي «كِتابِ المَناسِكِ»: «لا يَسَعُهُ أَنْ يَشْرَكَهُمْ فِيها بَعْدَ الشِّراءِ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ حِينَ الشِّراءِ أَنْ

---

(١) في (ج): «يضحي».

(٢) في (ج): «يسلم».

(٣) في (ج): «أشرك فيها واحدًا».

(٤) لم أقف عليه.

يُشارِكَهُمْ، فَلا بَأْسَ بِذَلِكَ».

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو يُوسُفَ: «لا أَحْفَظُ عَنْ أبي حَنِيفَةَ فِيهِ شَيْئًا، إذا نَوَىٰ حِينَ الشِّراءِ أَنْ يُشارِكَهُمْ فِيها، لَكِنِّي لا أَرَىٰ بِهِ بَأْسًا»، وَلَوْ كان لا يَنْوِي أَنْ يُشارِكَهُمْ ثُمَّ أَشْرَكَهُمْ، فَإِنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «أَكْرَهُ ذلكَ وَيُجْزِئُهُمْ»، وَهُوَ قَولُ أبي يُوسُفَ».

[فَهَذا][1] كُلُّهُ يَدُلُّ أَنَّ الَّذِي اشْتَراها عَنِ الأُضْحِيَةِ لا تَصِيرُ أُضْحِيَةً؛ أَلا تَرَىٰ أَنَّه لَوْ صارَتْ أُضْحِيَةً يُوجَبُ عليه بَدَلَ قَدْرَ ما أَوْجَبَ.

وَقالَ فِي «كِتابِ الصَّيْدِ وَالذَّبائِحِ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ أُضْحِيَةً ثُمَّ يَبِيعُها وَيَشْتَرِي غَيْرَها مِثْلَها، والثَّانِي شَرٌّ مِنَ الأَوَّلِ، جازَ ذَبْحُها، وعليه أَنْ يَتَصَدَّقَ بِفَضْلِ ما بَيْنَ قِيمَةِ الأُولَىٰ وَالأُخْرَىٰ؛ لأَنَّه قَدْ كانَ أَوْجَبَ الأُولَىٰ علىٰ [١٨٧/ب] نَفْسِهِ».

وَقَدْ ذَكَرَ فِي «الهارُونِيِّ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ يَوْمَ النَّحْرِ أَضاحِيَ لِيُضَحِّيَ بِها عَنْ نَفْسِهِ: أَنَّهُ حَيْثُ اشْتَراها لِيُضَحِّيَ بها فَقَدْ وَجَبَ، فَإِذا مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ يَجِبُ عليه أَنْ يَتَصَدَّقَ بِها حَيَّةً؛ لأَنَّهُ لا يُضَحِّيَ بها فِي غَيْرِ أَيَّامِ النَّحْرِ، وَلَوْ تَصَدَّقَ بِها أَجْزَأَهُ، وَلَوْ أَكَلَ مِنْها شَيْئًا بَعْدَما ذَبَحَها فِي غَيْرِ أَيَّامِ النَّحْرِ تَصَدَّقَ بِقِيمَةِ ما أَكَلَ». وَفِي «زِياداتِ نَوادِرِ هِشامٍ»: «قالَ مُحَمَّدٌ: عليهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِفَضْلِ ما بَيْنَ المَذْبُوحِ وَقِيمَتِها حَيَّةً».

وَفِي «الهارُونِيِّ»: «إِنِ اشْتَراها وَلا يُرِيدُ أَنْ يُضَحِّيَ بِها إِنَّما اشْتَراها لِلتِّجارَةِ، ثُمَّ نَوَىٰ أَنْ يُضَحِّيَ بِها، وَمَضَىٰ أَيَّامُ النَّحْرِ قَبْلَ الذَّبْحِ؛ لا يَجِبُ عليه أَنْ يَتَصَدَّقَ بِها، وَيَصْنَعُ بِها ما شاءَ، وَإِنْ كان اشْتَراها لِلتِّجارَةِ ثُمَّ أَوْجَبَها بِلِسانِهِ، فَقالَ: للهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِها، وَجَبَ عليهِ أَنْ يَفْعَلَ ذلكَ، وَإِنْ لَمْ

(١) في (ج): «هذا».

يَذْبَحْ حتَّىٰ مَضَىٰ أَيَّامُ النَّحْرِ، وَجَبَ عليه أَنْ يَتَصَدَّقَ بِها».

وَفِي «إِمْلاءِ مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ» رِوايَةَ [مُحَمَّدِ بنْ][1] حُمَيْدٍ الرَّازِيِّ[2]: «لَوْ نَحَرُوا ناقَةً عَنْ سَبْعَةٍ أَحَدُهُمْ مَيِّتٌ، ذَبَحَ وَرَثَتُهُ نَصِيبَ السِّتَّةِ يَأْكُلُونَ، وَنَصِيبُ السِّتَّةِ يُتَصَدَّقُ بِهِ وَلا يَأْكُلُ مِنْهُ وَرَثَتُهِ، وَكَذٰلِكَ لَوْ كانَ واحِدٌ مِنَ السَّبْعَةِ ماتَ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ».

وَفِي «ضَحايا مُعَلَّى الرَّازِيِّ»: «قالَ الحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: «إذا وَلَدَتِ الأُضْحِيَةُ فَضَحَّىٰ بِهِما جَمِيعًا، لَمْ يَأْكُلِ المُضَحِّي مِنَ الوَلَدِ، وَإِنْ أَكَلَ تَصَدَّقَ بِقِيمَةِ ما أَكَلَ، وَإِنْ تَصَدَّقَ بِوَلَدِها حَيًّا أَحَبُّ إِلَيَّ». وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا نَذَرَ ذَبْحَ شاةٍ، لا يَأْكُلُ مِنْها النَّاذِرُ، وَلَوْ أَكَلَ عليه قِيمَةُ ما أَكَلَ».

وَفِي «الصَّيْدِ والذَّبائِحِ»: «لَوْ حَلَبَ لَبَنَها مِنْ شاةٍ أُضْحِيَةٍ، أَوْ جَزَّ صُوفَها: تَصَدَّقَ بها، وَلا يَنْتَفِعُ بها». وَفِي كِتابِ «الضَّحايا» [لِعَلِيِّ بنِ أَبِي القاسِمِ][3] الخُومِينِي الرَّازِيِّ: «سَمِعْتُ أبا عَلِيٍّ الدَّقَّاقَ [١٨٨/أ] يَقُولُ: إذا شَكَّ فِي يَوْمِ [الأَضْحَىٰ][4]، فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ لا يُؤَخِّرَ إِلَىٰ اليَوْمِ الثَّالِثِ، وَإِنْ أَخَّرَها لَمْ يَأْكُلْ مِنها وَيَتَصَدَّقُ بِها كُلِّها، وَيَتَصَدَّقُ ما بَيْنَ المَذْبُوحِ وَغَيرِ المَذْبُوحِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: فَإِنْ كان فِي المَذْبُوحِ نَقْصٌ، فَهُو علىٰ ضَرْبَيْنِ:

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) هو: محمد بن حميد بن حيان، أبو عبدالله الرازي، العلامة الحافظ الكبير، ولد في حدود الستين ومئة، وسمع ابن المبارك وجرير بن عبدالحميد والفضل بن موسىٰ، وحدث عنه أبو داود والترمذي وابن ماجه في كتبهم، وأحمد وأبو زرعة وابن أبي الدنيا وخلق كثير، وهو مع إمامته منكر الحديث صاحب عجائب، تُوُفِّيَ سنة ثمان وأربعين ومئتين. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١١/٥٠٣).

(٣) هذا هو الصواب كما سبق قريبًا من كلام المؤلف، وفي (أ) و(ب) و(ج): «لأبي القاسم».

(٤) في (ج): «النحر».

فَمَا كان مَعْدُومًا - عَرَضًا كان أَوْ مَوْجُودًا في أَصْلِ الخِلْقَـةِ في الحَيَـوانِ حـتَّىٰ ابْتُدِلَ خَلْقُها - يُمْنَعُ جَوازُهُ عَنِ الأُضْحِيَةِ، ولا تَعارُضَ عِنْدَ الذَّبْحِ، وَمِنْهُ مـا رُوِيَ عَـنِ النَّـبِيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّـه قـال: «**اسْتَشْـرِفُوا العَـيْنَ والأُذُنَ في الأُضْحِيَةِ**»[1].

قال في «الصَّيْدِ والذَّبائِحِ» في «الأَصْلِ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ شاةً لَـيْسَ لهـا أُذُنـانِ، خُلِقَـتْ كَـذَلِكَ، إِنْ كانَ هـذا يَكُـونُ لا يُجْزِئُ عَـنِ الأُضْـحِيَةِ، وَكَـذَلِكَ الطَّرَفُ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أَبي سُلَيمانَ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «ما خُلِقَتْ بـلا عَـيْنٍ لا تُجْـزِئُ عَـنِ الأُضْحِيَةِ»، وفي «الصَّيْدِ والذَّبائِحِ» في «الأَصْلِ» رِوايَةَ أَسَدِ بنِ عَمْرٍو: «وَيَجُـوزُ مَنْ لَمْ يُخْلَقْ لها أُذُنانِ، وَلَمْ يَجُزْ في العَيْنَيْنِ»، رَواهُ عَنْ مُحَمَّدٍ.

وفي «الضَّحايا» لابنِ زِيادٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ في الأُذُنَيْنِ: «إذا خُلِقَـتْ بـلا أُذُنَيْنِ جازَ»»، وفي «زِياداتِ نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إِنْ كان لها أُذُنانِ [صَغِيرَتانِ][2] جازَ بَعْدَ أَنْ تُسَمَّىٰ أُذُنًا». وَإِنْ كان لها أَلْيَةٌ صَغِيرَةٌ خُلِقَتْ شَـبَهَ الذَّنَبِ، قال مُحَمَّدٌ: «يُجْزِئُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لها ذَنَبٌ ولا أَلْيَـةٌ، خُلِقَـتْ كَـذَلِكَ»، وقال مُحَمَّدٌ: «لا يُجْزِئُ، كَمَنْ لَمْ يُخْلَقْ لها عَيْنَيْنِ»، قال أبو حَنِيفَـةَ: «السَّكَّاءُ: هي صَغِيرَةُ الأُذُنَيْنِ»».

---

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٩/رقم: ٩٤٢١) من حديث حُذيفة. وأخرجه أحمد (١/٩٥ رقم: ٧٣٢، ٧٣٤) والدارمي (٢/رقم: ١٩٩٤) وأبي داود (٣/رقم: ٢٧٩٧) وابن ماجه (٤/رقم: ٣١٤٣) والترمذي (٣/رقم: ١٤٩٨) والنسائي (٧/رقم: ٤٣٧٢، ٤٣٧٣، ٤٣٧٦) وابن حبان (١٣/رقم: ٥٩٢٠) من حديث علي، ولكن بلفظ: «**أمرنا رسول الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن نستشرف العين والأُذن**». قال الترمذي: «حسن صحيح».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «صغيرتين».

وفي «الصَّيْدِ والذَّبائِحِ»: «لا تَجوزُ العَجْفاءُ الَّتِي لا تُنْقِي، وهي الَّـتِي ذَهَـبَ مُخُّ عَظْمِهـا، والعَرْجـاءُ إذا كانَـتْ تَمْــشِي يَجُـوزُ، وَإِنْ كانَـتْ لا تَقُـومُ ولا [١٨٨/ب] تَمْشِي لا يَجُوزُ». «والثَّوْلاءُ والجَرْباءُ إذا كانَتا سَمِينَتَيْنِ يُجْزِئُ بِهِما، وَإِنْ كانَتا مَهْزُولَتَيْنِ لا تُجْزِئُهُ»، ذَكَرَهُ في «المُجَرَّدِ» عَنْ أَبي حَنِيفَةَ.

وَإِنْ كانَتْ مَهْزُولَةً فِيها بَعْضُ الشَّحْمِ جازَ، ذَكَرَهُ في «إِمْـلاءِ مُحَمَّـدِ بـنِ الحَسَنِ»، وَكَذَلكَ لَـوْ كانَـتْ مَهْزُولَـةً عِنْـدَ الشِّـراءِ ثُـمَّ سَـمِنَتْ، تُجْـزِئُ في الأُضْحِيَةِ.

والثَّولاءُ: هي المَجْنُونَةُ، **والجَرْبـاءُ**: هي الَّتِي ظَهَرَ بها جَرَبٌ، **والجَمَّـاءُ**: هي الَّتِي لا قَرْنَ لها، تُجْزِئُ، وَكَذَلكَ المَكْسُورَةُ القَـرْنِ، ولا تُجْـزِئُ العَـوْراءُ، ولا بَأْسَ بِالشَّقِّ في الأُذُنِ، وَكَذَلكَ الكَيُّ، وَكَذَلكَ السِّمَةُ وَهِي الثَّقْـبُ في الأُذُنِ، لا يُمْنَعُ ذلكَ في الأُضْحِيَةِ.

وفي «إِمْلاءِ مُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ» رِوايَةَ أَبي سُلَيمانَ وَمُحَمَّدِ بن حَنِيفٍ[1]: «لا بَأْسَ **بِالمُقابَلَةِ**: وهي الَّتِي شُقَّ أُذُنُها مِنْ قِبَلِ وَجْهِهـا وَلَـمْ يَصِـلْ إلىٰ خَلْفِهـا، **وَبِالمُدابَرَةِ**: وهي الَّتِي شُقَّ أُذُنُها مِنْ خَلْفِهـا ولـم يَصِـلِ الشَّـقُّ إلىٰ قُـدَّامِها، **والشَّرْقاءِ**: وهي الَّتِي قُطِعَ أُذُنُها في طَرَفِها في مَواضِعَ مِنَ الأُذُنِ، **والخَرْقـاءِ**: هي الَّتِي قُطِعَ مِنْ وَسَطِ أُذُنِها، فَنَفَذَ الخَرْقُ إلىٰ الجانِبِ الآخَرِ».

وفي «نَوادِرِ داوُدَ بنِ رُشَيدٍ»: «سُئِلَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ بِالرَّقَّةِ عَنْ الأُضْحِيَةِ قَدْ ذَهَبَ شَيْءٌ مِنْ ضَرْعِها أَوْ عَيْنِها أَوْ أُذُنِهـا أَوْ أُذُنَيْهـا، فقـال: في قَـوْلِ أبي حَنِيفَةَ: إذا ذَهَبَ مِنْ هذه الأَشْياءِ قَدْرُ النِّصْفِ لَـمْ يَجُـزْ، وَإِنْ ذَهَـبَ الأَقَـلُّ جازَ».

---

(١) لم أقف علىٰ ترجمة له.

وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «وَالأَصْلُ في الثُّلُثِ فما فَوْقَهُ لا يَجُوزُ»[1]، وجازَ فِيما دُونَ الثُّلُثِ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «إذا بَقِيَ الأَكْثَرُ جازَ»، فَعِنْدَهُما جازَ في الثُّلُثِ. قال أبو يُوسُفَ: «ذَكَرْتُ قَولِي لأبي حَنِيفَةَ فقال: قَوْلِي قَولُكَ».

[١٨٩/أ] «وإنْ كانَتْ لا أَسْنانَ لها - وهي [الهَتْماءُ][2] - إذا كانَتْ لا تَعْتَلِفُ أَوْ تَعْتَلِفُ، لا تُجْزِئُ، وَالأَسْنانُ كَالأُذُنانِ، إذا بَقِيَ الأَكْثَرُ مِنْها جازَ، وإذا ذَهَبَ الأَكْثَرُ لَمْ يُجْزِئْهُ»، ذَكَرَهُ في «إِمْلاءِ أبي يُوسُفَ» في «الصَّيدِ والذَّبائِحِ». وفي «نَوادِرِ داوُدَ بنِ رُشَيْدٍ»: «إنْ كان قَدْ بَقِيَ بَعْضُ الأَسْنانِ وَيَمْنَعُها مِنَ الأَكْلِ، لَمْ يَجُزْ.

و«الخَصِيُّ أَحَبُّ إِلَيَّ في الأُضْحِيَةِ؛ لأَنَّه أَطْيَبُ لَحْمًا» ذَكَرَهُ في «إِمْلاءِ أبي يُوسُفَ»، وَزادَ فيه: «قال أبو يُوسُفَ: إنْ كان بَقِيَ مِنَ الأَسْنانِ ما تَعْتَلِفُ به جازَ في الأُضْحِيَةِ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْها لم يَجُزْ، فَإِنْ قَدَّمَ أُضْحِيَةً لِيَذْبَحَها، فاضْطَرَبَتْ في المَكانِ الَّذِي يَذْبَحُها فيه، فانْكَسَرَتْ رِجْلُها فَذَبَحَها مَكانَها جازَ، وَكَذَلكَ إِنْ أَصابَ السِّكِّينُ عَيْنَها»، ذَكَرَهُ في «الصَّيْدِ والذَّبائِحِ» في «الأَصْلِ».

ولو تَرَكَها وَلَمْ يَذْبَحْها ذلكَ اليَوْمَ وَذَبَحَها مِنَ الغَدِ جازَ، وَإِنْ كانَتِ المَسْأَلَةُ بِحالِها»، ذَكَرَهُ في «الصَّيدِ والذَّبائِحِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ. وَإِنْ أَصابَ ذَلكَ مِنْ غَيْرِ مُعالَجَةٍ لم يَجُزْ، وَما كانَ مِنَ المُعالَجَةِ جازَ.

وقال الشَّيْخُ أَبُو العَبَّاسِ: أَمَّا وَقْتُ ذَبْحِ الأُضْحِيَةِ، فَلِأَهْلِ السَّوادِ: أَوَّلُ

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٤٧٣).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «الهثماء»، وفي (ج): «الهشماء».

وَقْتِ الذَّبْحِ طُلُوعُ الفَجْرِ الثَّانِي مِنْ يَومِ النَّحْرِ، وَفِي حَقِّ أَهْلِ المِصْرِ: بَعْدَ فَراغِ الإمامِ مِنْ صلاةِ العِيدِ يَوْمَ النَّحْرِ، وآخِرُ وَقْتِ الذَّبْحِ يَسْتَوِي فيه أَهْلُ السَّوادِ وَالمِصْرِ، «ولو باتَ بَعْدَ يَومِ النَّحْرِ وَقْتَ ذَبْحِها، فَيَوْمُ الثَّالِثِ مَعَ يَوْمِ العِيدِ قُبَيْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ آخِرُ وَقْتِ الذَّبْحِ»، ذَكَرَهُ في «الصَّيْدِ والذَّبائِحِ» في «الأَصْلِ».

والوَقْتُ المُسْتَحَبُّ لِذَبْحِ الأُضْحِيَةِ في حَقِّ أَهْلِ السَّوادِ: بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، وفي حَقِّ أَهْلِ المِصْرِ: [١٨٩/ب] بَعْدَ خُطْبَةِ الإمامِ يَوْمَ العِيدِ، ولو ذَبَحَ بَعْدَ صَلاةِ الإمامِ قَبْلَ الخُطْبَةِ جازَ»، ذَكَرَ هذا كُلَّهُ في «إِمْلاءِ مُحَمَّدٍ» عَنْ أبي حَنِيفَةَ مَنْصُوصًا.

ولو ذَبَحَ بَعْدَ أَنْ تَشَهَّدَ الإمامُ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ، جازَ عَنْ أُضْحِيَتِهِ وَقَدْ أَساءَ، وَقَبْلَ أَنْ يَتَشَهَّدَ لَمْ يَجُزْ. وَإِنْ كان صَلَّى بِهِمُ الإمامُ على غيرِ وُضُوءٍ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ ثُمَّ عَلِمَ فَذَبَحَ أُضْحِيَةَ واحِدٍ مِنْ أَهْلِ المِصْرِ جازَ، سَواءٌ عَلِمَ به بَعْدَ أَنْ تَفَرَّقَ النَّاسُ أَوْ قَبْلَ التَّفْرِقَةِ»، ذَكَرَ ذلكَ في «أَضاحِي الحَسَنِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا عَلِمَ الإمامُ بِذَلِكَ نادَى بالصَّلاةِ لِيُعِيدَها، فَمَنْ ذَبَحَ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ ذلكَ أَجْزَأَهُ، وَمَنْ عَلِمَ لَمْ يَجُزْ إذا ذَبَحَ قَبْلَ زَوالِ الشَّمْسِ، وَبَعْدَ زَوالِ الشَّمْسِ جازَ؛ لأَنَّه قَبْلَ زَوالِ الشَّمْسِ للإمامِ إعادَةُ صَلاةِ العِيدِ، فَهُوَ ذابِحٌ قَبْلَ صلاةِ العِيدِ، فَلَمْ يَجُزْ عَنِ الأُضْحِيَةِ، وَبَعْدَ زَوالِ الشَّمْسِ لا يُعِيدُ صَلاةَ العِيدِ».

وَذَكَرَ في «الصَّيْدِ والذَّبائِحِ» في «الأَصْلِ»: «لو ذَبَحَ أَهْلُ مِصْرٍ قَبْلَ الصَّلاةِ، لَمْ يُجْزِئْهُمُ الذَّبْحُ عَنِ الأُضْحِيَةِ»، وَقَدْ ذَكَرَ في «إِمْلاءِ مُحَمَّدٍ» رِوايَةَ حاجِبِ

بنِ الوَلِيدِ[1]: «لو تَرَكَ الإمامُ صَلاةَ العِيدِ مُتَعَمِّدًا، أَوْ كان يَشْغَلُ عَنْ ذلكَ نَفْسَهُ لِفِتْنَةٍ وَقَعَتْ في المِصْرِ، وَلَمْ يَكُنْ لها أَمْرٌ مِنْ قِبَلِ السُّلْطانِ، لا يَجُوزُ الذَّبْحُ حتَّىٰ تَزُولَ الشَّمْسُ مِنْ يومِ النَّحْرِ، وَكَذلكَ في اليَوْمِ الثَّاني والثَّالِثِ؛ لأَنَّ قَبْلَ الزَّوالِ وَقَعَتْ قَبْلَ صَلاةِ العِيدِ».

وفي «أَضاحِي أبي عَبْدِاللهِ الزَّعْفَرانِيِّ»: «لو ذَبَحَ [أُضْحِيَتَهُ][2] بَعْدَ زَوالِ الشَّمْسِ يَوْمَ عَرَفَةَ فِيما يُرَىٰ أَنَّه يومُ عَرَفَةَ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّه يَوْمُ النَّحْرِ، جازَتْ عَنْهُ الأُضْحِيَةُ؛ لأَنَّه ذَبَحَها بَعْدَ زَوالِ الشَّمْسِ في يَوْمِ النَّحْرِ، ولو ذَبَحَ أُضْحِيَةً قَبْلَ صَلاةِ العِيدِ وهُو يُرَىٰ أَنَّه [١٩٠/أ] يَوْمَ النَّحْرِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّه اليَوْمُ الثَّانِي مِنْ يَومِ النَّحْرِ، أَجزَأَتْهُ عَنْ أُضْحِيَتِهِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «الأَيَّامُ المَعْلُوماتُ: أَيَّامُ العَشْرِ مِنْ أَوَّلِ شَهْرِ ذِي الحِجَّةِ، و[الأَيَّامُ][3] المَعْدُوداتُ: أَيَّامُ التَّشْرِيقِ»». وَقَدْ ذَكَرَ في «إِمْلاءِ مُحَمَّدٍ»: «الأَضْحَىٰ: ثَلاثَةُ أَيَّامٍ: يَوْمُ العاشِرِ مِنْ ذِي الحِجَّةِ وَيَوْمانِ بَعْدَهُ، وَمَنْ ذَبَحَ في اللَّيْلَةِ الأُولَىٰ لَمْ [يُجْزِئْهُ][4] عَنِ الأُضْحِيَةِ، وَمَنْ ذَبَحَ في اللَّيْلَةِ الثَّانِيَةِ والثَّالِثَةِ أَجْزَأَهُ».

---

(١) لم أقف علىٰ أحد من أصحاب محمد بن الحسن أو الأحناف عمومًا اسمه «حاجب بنِ الوَلِيدِ»، وهناك «حاجب بنِ الوَلِيدِ» فردٌ له ذِكْرٌ في «صحيح مسلم»، وسِنُّه تحتمل السماع من محمد، وهو: حاجب بنِ الوَلِيدِ بن ميمون الأعور، أبو أحمد المؤدِّب الشامي المنبجي، نزيل بغداد، الإمام المحدث، وثقه الخطيب، وقال ابن معين: «أحاديثه صحيحة ولا أعرفه»، تُوُفِّيَ في رمضان سنة ثمان وعشرين ومئتين. راجع ترجمته في: «سير أعلا النبلاء» للذهبي (٦١/١١).

(٢) في (ج): «الأضحية».

(٣) في (أ) و(ب): «أيام».

(٤) في (أ) و(ب): «يجزئ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: فَقَدْ جَوَّزَ الذَّبْحَ في اللَّيلَةِ الثَّالِثَةِ؛ لأنَّه مَنْ عَدَّها يُجوِّزُ ذَبْحَ الأُضْحِيَةِ كَذَلكَ [في][1] اللَّيْلَةِ الثَّالِثَةِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ يَوْمَ العِيدِ يَجُوز ذَبْحُ الأُضْحِيَةِ فِيهِ، وَلَمْ يَجُزْ في لَيْلَتِـهِ، وجَعَـلَ هـذه اللَّيْلَـةَ في حُكْـمِ نَهارٍ قَبْلَها، وَكَذَلكَ لَيْلَةُ الثَّاني بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ يومٍ وَقَفُوا بِعَرَفَةَ جُعِلَتْ كَيَوْمِ عَرَفَةَ في جوازِ الوُقُوفِ، فَهاتانِ اللَّيلَتانِ في حُكْمِ يومٍ قَدْ مَضىٰ.

وَقالَ في «أَضاحِي الحَسَنِ بنِ زِيـادٍ»: «قـال أبـو يُوسُـفَ: إِنْ كانَ الرَّجُـلُ بالسَّوادِ وَأَهْلُهُ بِالمِصْرِ، لَمْ يَجُزْ ذَبْحُ الأُضْحِيَةِ إِلَّا بَعْدَ صَلاةِ الإمـامِ، وَإِنْ كانَ الرَّجُلُ بِالمِصْرِ وَأَهْلُهُ بِالسَّوادِ، جازَ لَهُم أَنْ يَذْبَحُوا عَنْـه بِـأَمْرِهِ بَعْـدَ طُلُـوعِ الفَجْرِ، وَإِنْ كانَ كُلُّ واحِدٍ منهما في مِصْرٍ علىٰ حِدَةٍ، لَـمْ يُضَـحُّوا عَنْـه حـتَّىٰ يُصَلِّيَ إِمامُ المِصْرِ الَّذِي فيه أُضْحِيَتُهُ وَأَهْلُهُ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: إِنْ كان الرَّجُلُ مِنْ أَهْلِ المِصْرِ، فَـأَمَرَ أَنْ يُضَحَّىٰ عَنْه في القَرْيَةِ، يُجْزِئُهُ أَنْ يُضَحَّىٰ عَنْه قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ بَعْدَ طُلُوعِ الفَجْرِ الثَّانِي، نَظَرًا إِلىٰ مَوْضِـعِ الأُضْـحِيَةِ». وفي «البَرامِكَـةِ»: «أَسْتَحْسِـنُ أَنْ يَكُونَ مَذْبَحُها وَمَنْحَرُها مُسْتَقْبَلَ القِبْلَةِ، وَلَوِ اسْتَقْبَلَ بِالذَّبِيحَةِ غَيْرَ القِبْلَةِ أَساءَ».

قالَ الشَّيخُ أبو العَبَّاسِ: يَجُوزُ الانْتِفاعُ [١٩٠/ب] بِجِلْدِ الأُضْـحِيَةِ وَهَـدْيِ المُتْعَةِ والتَّطَوُّعِ، وَأَنْ يَتَّخِذَها فَرْوًا [أَوْ][2] [بِساطًا][3]»، ذَكَـرَهُ في «الإِمْـلاءِ» مُحَمَّدٌ.

وَلَه أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ مَتاعَ البَيْتِ كَالمُنْخُلِ والغِرْبالِ، وَيَتَّخِذَهُ مُتَّكَـأً يَقْعُـدُ

(١) من (ج) فقط.

(٢) في (ج): «و».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «سياطًا».

عليه، ولا يَشتَرِي به ما يُؤْكَل، وَلَه أَنْ يَشتَرِيَ بِهِ ثَوْبًا يَلْبَسُهُ، ولا يَشتَرِي بِهِ خَلًّا ولا أَبْزارًا»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ».

قُلْتُ: فَقِياسُهُ يَقْتَضِي أَنْ يَشتَرِيَ به بَزْرًا، أَوْ نِفْطًا[1]، أَوْ كِساءً، أَوْ جُمْشَكًا[2]، أَوْ خُفًّا، قُلْتُهُ تَخْرِيجًا.

وَفي «شَرْحِ المُجَرَّدِ»: «رَوَىٰ ابنُ [أبي][3] مالِكٍ عَنْ أبي يُوسُفَ عَنْ أبي حَنِيفَةَ: لا يَجُوزُ أَنْ يُعْطَىٰ جِلْدَ الأُضْحِيَةِ في أُجْرَةِ ذَبْحِها وَسَلْخِها، ولا بَأْسَ بِبَيْعِهِ بِدَراهِمَ لِيَتَصَدَّقَ بها، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ [يَبِيعَهُ][4] بِدَراهِمَ يُنْفِقُها علىٰ نَفْسِهِ وَعِيالِهِ، وَلَوْ أَرادَ بَيْعَ لَحْمِ الأُضْحِيَةِ لِيَتَصَدَّقَ بِثَمَنِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذلكَ، وَلَيْسَ له في اللَّحْمِ إلَّا أَنْ يَأْكُلَ أَوْ يُطْعِمَ».

قال الشَّيخُ أبو العَبَّاسِ: إِنْ مَرِضَتِ التَّضْحِيَةُ، ذَكَرَ في «البَرامِكَةِ»: «رَجُلٌ ذَبَحَ شاةً وَقَيَّدَها، فَسالَ الدَّمُ وَلَمْ تَتَحَرَّكْ: أَنَّه إِنْ كانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّها حَيَّةٌ أُكِلَتْ، وَإِنْ كانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّها مَيِّتَةٌ لَمْ تُؤْكَلْ، وَإِنْ تَحَرَّكَتْ أُكِلَتْ؛ لأَنَّ المَيِّتَ لا يَتَحَرَّكُ».

وَقَدْ رَأَيْتُ عَنْ مُحَمَّدِ بنِ مُقاتِلٍ الرَّازِيِّ: «إِنْ تَحَرَّكَتْ وَلَمْ يَخْرُجْ مِنها

---

(١) قال الزَّبِيدي في «تاج العروس» (١٤٨/٢٠ مادة: ن ف ط): «قال الجوهري: «دُهْنٌ»، وقال ابن سِيدَه: «الَّذي تُطلىٰ به الإبل للجَرَب والدَّبَر والقِردان، وهو دون الكحيل»، وروىٰ أبو حنيفة أن النفط هو الكحيل، قال أبو عُبَيد: «النَّفط عامة القطران»، ورد عليه ذلك أبو حنيفة، قال : «وقول أبي عبيدٍ فاسدٌ». قال: «والنفط: حُلابَة جبل في قعر بئر توقد به النار»، انتهىٰ. وأحسنه الأبيض مُحلِّل مُذيبٌ مفتح للسَّدد والمغص، قتَّال للديدان الكائنة في الفرج».

(٢) من ملابس الرُّعاة. انظر «تكملة المعاجم العربية» لدوزي (٢٧٢/٢) و(٣٥٦/٦).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) في (ج): «يبيعها».

الدَّمُ أُكِلَتْ، وَإِنْ خَرَجَ [مِنْها][1] الدَّمُ وَلَمْ تَتَحَرَّكْ بِحالٍ لا تُؤْكَلُ؛ لأَنَّه عَقِيبَ مَوتِهِ لا يَتَجَمَّدُ الدَّمُ، فَيَجُوزُ خُرُوجُ الدَّمِ وَقَدْ ماتَتْ، ولا كَذلكَ إذا تَحَرَّكَتْ؛ لأَنَّه لا يَتَحَرَّكُ المَيِّتُ، فَحَكَمْنا بِحَياتِها وَالدَّمُ يَخْرُجُ مِنْها؛ لأَنَّها قَدْ عَرِقَتْ فانْجَمَدَ الدَّمُ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: في ذِئْبٍ عَدا علىٰ شاةٍ فَشَقَّ بَطْنَها، فانْبَتَرَ قَصَبُها وَخَرَجَ مِنْ بَطْنِها، وانْقَطَعَ وَهِي تَتَحَرَّكُ، فَلَيْسَ هذا بِتَحْرِيكِ حَياةٍ؛ ألا تَرىٰ أَنَّ رَجُلًا لَوْ وَجَأَهُ إِنْسانٌ فانْبَتَرَ [١٩١/أ] قَصَبَتُهُ حتَّىٰ بانَ مِنْ جَسَدِهِ، ثُمَّ قَتَلَهُ إِنْسانٌ، لَمْ يَكُنْ علىٰ قاتِلِهِ دِيَةٌ ولا قَوَدٌ؛ لأَنَّه بِمَنْزِلَةِ المَيِّتِ، فَإِنْ كانَتْ هذه الشَّاةُ تَبْقىٰ يَوْمًا لَوْ لَمْ تُذْبَحْ، فَإِذا ذَبَحَها وَهِي بِهَذِهِ الصِّفَةِ تُؤْكَلُ».

وقال الطَّحاوِيُّ : «عَنْ أَبي يُوسُفَ: لَوْ لَمْ تُذْبَحْ تَعِيشُ نِصْفَ يَوْمٍ، فَإِذا ذَبَحَها في هذه الحالَةِ أُكِلَتْ، وَإِنْ كانَتْ لَوْ لَمْ تُذْبَحْ تَعِيشُ نِصْفَ يَوْمٍ لا تُؤْكَلُ إذا ذَبَحَها»[2]. وفي «مُخْتَصَرِ الطَّحاوِيِّ »: «قال أبو حَنِيفَةَ: «أُكِلَتْ إذا ذُبِحَتْ، سَواءٌ كان مِمَّا تَعِيشُ أَوْ لا تَعِيشُ»، وعليه الفَتْوىٰ»[3].

وَقَدْ ذَكَرَ في «كِتابِ الصَّيْدِ والذَّبائِحِ» في «الأَصْلِ»: «إذا تَرَدَّتِ الشَّاةُ مِنْ فَوْقِ بَيْتٍ أَوْ جَبَلٍ، فَأَدْرَكَها صاحِبُها فَذَبَحَها قَبْلَ أَنْ تَمُوتَ، لا بَأْسَ بِأَكْلِها»، وَلَمْ يَعْتَبِرْ قَدْرًا مِنَ الوَقْتِ.

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: وَأَمَّا اعْتِبارُ السِّنِّ، قال في «كِتابِ الأَضاحِي» لأبي القاسِمِ الخُومِيني الرَّازِيِّ: «سَمِعْتُ أبا عَلِيٍّ الدَّقَّاقَ قال: «الجَذَعُ مِنَ

(١) من (ب) فقط.

(٢) «مختصر الطحاوي» (صـ ٢٩٨).

(٣) «مختصر الطحاوي» (صـ ٢٩٨).

الضَّأْنِ: ما تَمَّتْ له ثَمانِيَةُ أَشْهُرٍ وَ[قَدْ][1] طَعَنَ في [الشَّهْرِ][2] التَّاسِعِ». وَفي «أَضاحِي أبي عَبْدِاللهِ الزَّعْفَرَانِيِّ»: «الجَذَعُ: ما تَمَّتْ له سَبْعَةُ أَشْهُرٍ وَطَعَنَ في الشَّهْرِ الثَّامِنِ».

وَيَجُوزُ في الأُضْحِيَةِ إذا كانَتِ الشَّاةُ عَظِيمَةَ الجِسْمِ وَهِي جَذَعٌ، فَأَمَّا إذا كانَتْ صَغِيرَةَ الجِسْمِ لَمْ يَجُزْ، إِلَّا أَنْ يَتِمَّ لها سَنَةٌ وَطَعَنَتْ في السَّنَةِ الثَّانِيَةِ.

وَأَمَّا المَعْزُ: فلا يَجُوزُ إِلَّا ما تَمَّ له سَنَةٌ وَقَدْ طَعَنَ في السَّنَةِ الثَّانِيَةِ، سَواءٌ كانَتْ عَظِيمَةَ الجِسْمِ أَوْ صَغِيرَةً.

وَأَمَّا الإِبِلُ: فلا يَجُوزُ في الأُضْحِيَةِ إِلَّا ما قَدْ تَمَّ له خَمْسُ سِنِينَ وَطَعَنَ في السَّنَةِ السَّادِسَةِ»، ذَكَرَهُ الخَصَّافُ عَنْ أَصْحابِنا في «ضَحاياهُ».

ولا تَجُوزُ الشَّاةُ في الأُضْحِيَةِ إِلَّا عَنْ واحِدٍ، وَتَجُوزُ الإِبِلُ وَالبَقَرُ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما [١٩١/ب] عَنْ سَبْعَةٍ، ولا تَجُوزُ الزِّيادَةُ علىٰ سَبْعَةٍ. قال في «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «وَيُكْرَهُ لَحْمُ الأُضْحِيَةِ في الإِبِلِ وَالبَقَرِ بِغَيْرِ وَزْنٍ، إِنَّما يَقْسِمُهُ وَزْنًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ في كُلِّ سَهْمٍ أَكارِعُ وَنَحْوُهُ مِمَّا لا يُوزَنُ، فَيَجُوزُ». وَلَوِ اقْتَسَمُوا جُزافًا، وَحَلَّلَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، قال أبو يُوسُفَ: «أَكْرَهُ ذلكَ»، وَلا يُشْبِهُ ما إِنْ باعَ دِرْهَمًا صَحِيحًا بِدِرْهَمٍ، فَرَجَحَ أَحَدُهُما فَحَلَّلَهُ صاحِبُ الرُّجْحانِ مِنْه، أَنَّ هذا جائِزٌ؛ لأَنَّه لا يُقْسَمُ.

وَفي «الضَّحايا» لأبي عَلِيٍّ الدَّقَّاقِ الرَّازِيِّ: «في سِتَّةٍ اشْتَرَكُوا في بَقَرَةٍ، فَضَحَّوْا بِها فَقَسَّمُوها، فَأَصابَ أَرْبَعَةً كُلَّ واحِدٍ مِنْهُمْ كُراعٌ وَقِطْعَةُ لَحْمٍ، وَأَصابَ أَحَدَهُمْ رَأْسُها وَقِطْعَةُ لَحْمٍ، وَأَصابَ الآخرَ كُلَّهُ لَحْمٌ، يُنْظَرُ: إِنْ أَصابَهُ

---

(١) من (ب) و(ج) فقط.

(٢) من (ج) فقط.

سُدسُ اللَّحْمِ أَوْ أَقَلَّ مِنَ السُّدسِ لَمْ تَجُزِ القِسْمَةُ، وَإِنْ أَصابَهُ أَكْثَرُ مِنَ السُّدسِ جازَتِ القِسْمَةُ؛ لأنَّ الفَضْلَ الَّذِي أَخَذَهُ مِنَ اللَّحْمِ يَصِيرُ له بِإِزاءِ نَصِيبِهِ فِي الأَكارِعِ والرَّأْسِ الَّذِي صارَ له ليس كَأَنَّهُ؛ لِذَلِكَ جازَ. ولا كَذَلِكَ فِي السُّدُسِ وَفِيما دُونَهُ؛ لأنَّه قَدْ أَخَذَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمْ سَهْمَهُ مِنَ اللَّحْمِ مِثْلَما يَأْخُذُ هذا وَفَضَلَ، لِذَلِكَ لَمْ يَجُزْ.

وَإِنْ كانُوا سَبْعَةً، فَأَخَذَ اثْنانِ مِنْهُمْ كُلُّ واحِدٍ بِنَصِيبِهِ كُلِّهِ اللَّحْمَ، وَأَخَذَ واحِدٌ بِنَصِيبِهِ الرَّأْسَ وَقِطْعَةً مِنَ اللَّحْمِ، وَأَخَذَ الباقُونَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمْ كُراعًا وَقِطْعَةً مِنَ اللَّحْمِ: أَنَّه إِنْ أَصابَ الَّذِين أَخَذُوا اللَّحْمَ كُلَّ واحِدٍ السُّبُعُ أَوْ أَقَلَّ لَمْ تَجُزِ القِسْمَةُ، وَإِنْ أَصابَ كُلَّ واحِدٍ مِنْهُما أَكْثَرُ مِنَ السُّبعِ جازَتِ القِسْمَةُ.

وَلَوِ اشْتَرَىٰ رَجُلٌ شاةً بِعَشَرَةِ دَراهِمَ قِيمَتُها عَشَرَةُ دَراهِمَ، وَاشْتَرَىٰ الآخَرُ شاةً بِعِشْرِينَ قِيمَتُها عِشْرُونَ، وَاشْتَرَىٰ الآخَرُ شاةً بِثَلاثِينَ قِيمَتُها ثَلاثُونَ، وَقَدْ نَوَوْا الأُضْحِيَةَ فاخْتَلَطَتْ، ولا يَعرِف واحِدٌ مِنْهُمْ شاتَهُ، فاصْطَلَحُوا علىٰ أَنْ أَخَذَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمْ شاةً يُضَحِّي بها، أَجْزَأَتْ عَنْهُ، [١٩٢/أ] وَيَتَصَدَّقُ صاحِبُ الشَّاةِ الَّتِي بِثَلاثِينَ دِرْهَمًا بِعِشْرِينَ دِرْهَمًا، وَمُشْتَرِي العِشْرِينَ بِعَشَرَةِ دَراهِمَ، ولا يَتَصَدَّقُ صاحِبُ العَشْرَةِ بِشَيْءٍ.

وَإِنْ أَذِنَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما لِصاحِبِهِ فاخْتَلَطا، وَلا يَعْرِفُ كُلُّ واحِدٍ بَقَرَتَهُ، فاصْطَلَحا علىٰ أَنْ يَذْبَحَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما أَحَدَها، أَنَّه يُنْظَرُ: إِنْ كانَتْ إِحْداهُما قِيمَتُها مِثْلَ سُبُعِ الأُخْرَىٰ أَجْزَأَهُما، وَإِنْ كانَ مِثْلَ عُشْرِ الأُخْرَىٰ لَمْ يَجُزْ عَنِ الَّذِي ضَحَّىٰ بالَّتِي تَعْدِلُ عُشْرَ الأُخْرَىٰ.

وَتَفْسِيرُه: قِيمَةُ أَحَدِهِما سَبْعِينَ، وَقِيمَةُ الأُخْرَىٰ عَشَرَةٌ، فَإِذا اشْتَرَىٰ رَجُلٌ أُضْحِيَتَهُ ثُمَّ أَشْرَكَ فِيها سِتَّةً، أَجْزَأَتْ عَنْهُمْ، وَصارَ كَأَنَّه أَوْجَبَ سُبُعَها، وَسِتَّةُ أَسْباعِها يَتَطَوَّعُ بِها، فَإِنْ كانَتْ قِيمَةُ إِحْداهُما مِئَةً وَقِيمَةُ الأُخْرَىٰ

عَشَرَةً، فَإِنَّ الَّذِي ضَحَّىٰ بالَّتِي قِيمَتُها عَشَرَةٌ يَتَصَدَّقُ بِأَرْبَعَةِ دَراهِمَ وَسُبُعِ دِرْهَمٍ، حتَّىٰ يَكُونَ بِسُبُعِ البَقَرَةِ الأُخْرَىٰ.

وَلَوِ اشْتَرَىٰ بَقَرَةً قِيمَتُها سَبْعُونَ لِلأُضْحِيَةِ، فَباعَها بِجَزُورٍ قِيمَتُهُ مِئَةُ دِرْهَمٍ وَأَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، ثُمَّ باعَ الجَزُورَ بِشاةٍ وَذَبَحَ الشَّاةَ، فَإِنَّه يُنْظَرُ: إِنْ كانَتِ الشَّاةُ قِيمَتُها عَشَرَةً مِثْلَ سُبُعِ البَقَرَةِ لَمْ يُجْزِئْهُ حتَّىٰ يَكُونَ قِيمَتُها مِثْلَ سُبُعِ الجَزُورِ؛ أَلا تَرَىٰ أَنَّه لَوِ اشْتَرَىٰ شاةً قِيمَتُها عَشَرَةٌ لِلأُضْحِيَةِ، ثُمَّ باعَها بِشاةٍ قِيمَتُها عِشْرُونَ، ثُمَّ هَلَكَتِ الثَّانِيَةُ، عليه أَنْ يَتَصَدَّقَ بِقِيمَةِ الشَّاةِ الثَّانِيَةِ.

فَإِنِ اشْتَرَكَ في بَقَرَةٍ سَبْعَةُ أَنْفُسٍ فَضَحَّوْا بِها، فَقَسَّمُوها علىٰ أَنْ يَأْخُذَ أَحَدُهُمْ الجِلْدَ، أَنَّه يَتَصَدَّقُ بِسِتَّةِ أَسْباعِ حِصَّتِهِ مِنَ اللَّحْمِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ سِتَّةُ أَسْباعِ الجِلْدِ أَكْثَرَ قِيمَةً مِنْ ذلكَ، فَيَتَصَدَّقُ بِما رَجَعَ إليه، وَيَتَصَدَّقُ الباقُونَ بِقِيمَةِ سُبُعِ الجِلْدِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قِيمَةُ ما رَجَعَ إليه مِنَ اللَّحْمِ بَدَلًا مِنْ سُبُعِ الجِلْدِ أَكْثَرَ مِنَ الجِلْدِ، فَيَتَصَدَّقُ بِما رَجَعَ إليه.

وَفِي كِتابِ «الصَّيدِ والذَّبائِحِ» [١٩٢/ب] إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قالَ أبو يُوسُفَ في رَجُلٍ له تِسْعَةٌ مِنَ العِيالِ وَهُوَ العاشِرُ، فَضَحَّىٰ بِعَشَرَةٍ مِنَ الغَنَمِ عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ عِيالِهِ، ولا يَنْوِي شَيْئًا بِعَيْنِهِ، لكِنْ يَنْوِي العَشَرَةَ عَنْهُمْ وَعَنْهُ، جازَ اسْتِحْسانًا».

قال الشَّيخُ أبو العَبَّاسِ: فَإِنْ نَوَىٰ بَعْضُ الشُّرَكاءِ اللَّحْمَ أَفْسَدَ علىٰ شُرَكائِهِ الأُضْحِيَةَ، **وَجُمْلَتُهُ:** إذا اجْتَمَعَ القُرْبَةُ وَغَيْرُ القُرْبَةِ في خُرُوجِ الرُّوحِ، [الحُكْمُ][1] لِغَيرِ القُرْبَةِ، فَإِذا اجْتَمَعَ القُرَبُ، لا يَمْنَعُ صِحَّةَ الأُضْحِيَةِ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ جِهاتُ القُرَبِ؛ لأَنَّ المَقْصُودَ بِكُلِّ جِهَةٍ هُوَ اللهُ تَعالَىٰ، فَصارَتْ

(١) في (ج): «يُحكَم».

كاتِّفاقِ جِنْسِ القُرْبَةِ، ولا كَذَلكَ في القُرْبَةِ.

وَغَيرُ هذا أَنَّ جِهَةَ القُرْبَةُ أَعْلَىٰ الجِهاتِ، وَغَيْرُ القُرْبَةِ أَدْنَىٰ الجِهاتِ، فَإِذا اجْتَمَعَ أَعْلَىٰ الجِهَةِ وَأَدْناها عُلِّقَ الحُكْمُ بِالأَعْلَىٰ، كَمُسْلِمٍ وَمَجُوسِيٍّ اشْتَرَكا في ذَبِيحَةِ الشّاةِ، لا تُؤْكَلُ، والعامِدُ والخاطِئُ إذا اجْتَمَعا مِنْ قَتْلِ إِنْسانٍ لا يُعارَضُ بِهَذا المَعْنَىٰ.

قال في «الصَّيدِ والذَّبائِحِ» في «الأَصْلِ»: «إِنْ ضَحَّوْا بِالبَقَرَةِ علىٰ سَبْعَةٍ، والسَّابِعُ مِنْهُمْ كافِرٌ، أَوْ مُسْلِمٌ يُرِيدُ بِنَصِيبِهِ اللَّحْمَ، لا يُجْزِئُهُم، فَإِنْ كان مَعَهُمْ صَبِيٌّ ضَحَّىٰ عَنْه أَبُوهُ، وَرَجُلٌ مَعْتُوهٌ ضَحَّىٰ عَنْه أَبواهُ، وَأُمُّ وَلَدٍ مُسْلِمَةٍ ضَحَّىٰ عَنْها مَولاها المُسْلِمُ، جازَ عَنِ الجَمِيعِ، فَإِنْ ماتَ أَحَدُهُم قَبْلَ أَنْ يَنْحَرَ، وقال وَرَثَتُهُ: انْحَرُوها عنه، جازَ.

وقال أبو يُوسُفَ: «لا يَجُوزُ أَنْ يُضَحَّىٰ عَنِ المَيِّتِ ابْتِداءً، إِلَّا أَنْ يَكُونَ المَيِّتُ أَوْجَبَ ذلكَ حالَ حَياتِهِ فَيُذْبَحُ، شاءَ الوَرَثَةُ أَوْ أَبَوْا»، ذَكَرَهُ في «أَضاحِي الرَّازِي». وَرَأَيْتُ في «أُضْحِيَةِ أبي عَبْدِاللهِ الزَّعْفَرانِيِّ»: «أَنَّ ما أُمِرُوهُ أَنْ يُضَحُّوا عَنِ المَيِّتِ يَقَعُ علىٰ الوَرَثَةِ نَفْلًا، وَلِلمَيِّتِ نَفْعُ أَجْرِ الذَّبْحِ؛ لأَنَّ المَيِّتَ لا يَمْلِكُ شَيْئًا، فَصارَ [١٩٣/أ] كَأَنَّ السَّابِعَ مِنَ الشُّرَكاءِ يَنْوِي بِنَصِيبِهِ التَّطَوُّعَ، فَجازَ عَنِ الجَمِيعِ، هذا جِهَةُ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ.

وَفِي «الصَّيْدِ والذَّبائِحِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «سَبْعَةٌ مُتَمَتِّعُونَ اشْتَرَكُوا في جَزُورٍ واحِدٍ، أَجْزَأَهُمْ عَنْ مُتْعَتِهِمْ، وَلَوِ اشْتَرَكَ [المُجامِعُونَ](١) بَعْدَ الوُقُوفِ بِعَرَفَةَ في بَدَنَةٍ واحِدَةٍ لَمْ يَجُزْ عَنْهُم، وَلَوْ كانوا مُجامِعِينَ قَبْلَ الوُقُوفِ بِعَرَفَةَ جازَ عَنْهُمْ؛ لأَنَّ المُجامِعِينَ قَبْلَ الوُقُوفِ بَعْدَ الإِحْرامِ:

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «المجامعين».

الواجِبُ علىٰ كُلِّ واحِدٍ شاةٌ وَبَدَنَةٌ واحِدَةٌ تَقُومُ مَقامَ سَبْعَةِ شِياهٍ، وَأَمَّا بَعْدَ الوُقُوفِ قَبْلَ طَوافِ الزِّيارَةِ يَلْزَمُ كُلَّ واحِدٍ مِنْهُمْ بَدَنَةً، فلا تَقُومُ بَدَنَةٌ واحِدَةٌ مَقامَ سَبْعِ بَدَناتٍ، لِذلكَ لَمْ يَجُزْ.

وَأَمَّا في حَقِّ المُتَمَتِّعِينَ: يَلْزَمُ كُلَّ واحِدٍ مِنْهُمْ لِمُتْعَتِهِ شاةٌ، لِذلكَ قامَتْ بَدَنَةٌ واحِدَةٌ مَقامَ سَبْعِ شِياهٍ.

وفي «ضَحايا» أبي عَلِيٍّ الدَّقَّاقِ الرَّازِيِّ: «في سَبْعَةٍ اشْتَرَكُوا في بَقَرَةٍ ضَحَّوْا بِها بِمَكَّةَ، وَأَحَدُهُمْ يُرِيدُ لِنَصِيبِهِ جَزاءَ صَيْدٍ: إِنْ كانَ ذَبَحَهُ بِمَكَّةَ تَجُوزُ أُضْحِيَتُهُ شُرَكاءَهُ، وَإِنْ كان ذَبَحَهُ بِالكُوفَةِ لَمْ تَجُزْ أُضْحِيَتُهُ شُرَكاءَهُ؛ لأنَّه يَجُوزُ نَصِيبُهُ في الدَّمِ عَنِ الطَّعامِ دُونَ الهَدْيِ، فَلَمَّا لَمْ يَقَعْ نَصِيبُهُ مِنَ الدَّمِ عَنِ الهَدْيِ، فَلَمْ يَتَجانَسِ اشْتِراكُهُ في الدَّمِ، فَكَأَنَّه نَوَىٰ اللَّحْمَ بِنَصِيبِهِ.

ولا كَذَلكَ إذا ذَبَحَهُ بِمَكَّةَ؛ لأَنَّه يَقَعُ عَنِ الهَدْيِ، وَهُوَ الواجِبُ عليه، ولا يَجُوزُ ذَبْحُ الهَدْيِ إِلَّا بِمَكَّةَ، وَذَبْحُ الهَدْيِ قُرْبَةٌ، فَأَمَّا إذا كانَ الذَّبْحُ بِالكُوفَةِ فَإِنَّه يَجُوزُ عَنِ الطَّعامِ.

قال الشَّيخُ أبو العَبَّاسِ: فَإِنْ ذَبَحَ أُضْحِيَةَ صاحِبِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، ذَكَرَ في «الصَّيدِ والذَّبائِحِ» في «الأَصْلِ»: «رَجُلَيْنِ غَلِطا بِأُضْحِيَتِهِما، فَذَبَحَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما أُضْحِيَةَ صاحِبِهِ عَنْ نَفْسِهِ: يُجْزِئُهُ اسْتِحْسانًا، وَيَأْخُذُ [١٩٣/ب] كُلُّ واحِدٍ أُضْحِيَتَهُ».

وَفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إِنْ تَعَمَّدَ فَذَبَحَ أُضْحِيَةَ رَجُلٍ عَنْ نَفْسِهِ لَمْ يَجُزْ»، وَفِي هذا لا يُشْبِهُ العَمْدُ الغَلَطَ؛ لأَنَّ في الغَلَطِ جازَ عَنْ صاحِبِ الأُضْحِيَةِ، وَفِي العَمْدِ لَمْ يَجُزْ، فَإِنْ كان صاحِبُ الأُضْحِيَةِ ضَمَّنَ الذَّابِحَ قِيمَتَها، جازَ عَنْ أُضْحِيَةِ الذَّابِحِ.

وَقَدْ ذَكَرَ في «إِمْلاءِ مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ» رِوايَةَ مُحَمَّدِ بنِ حُمَيدٍ الرَّازِيِّ، قال:

«الأُضْحِيَةُ عَنْ صاحِبِهِ يَوْمَ النَّحْرِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ مُتَعَمِّدًا جائِزٌ، إذا أَضْجَعَها لِيَذْبَحَها؛ لأَنَّها إِنَّما هُيِّئَتْ لِلذَّبْحِ في ذلكَ»، وَهُوَ اسْتِحْسانٌ، وَلَه نَظائِرُ:

ألا تَرَىٰ أَنَّه لَوْ هَيَّأَ بَذْرًا له لِيَبْذُرَهُ في أَرْضِهِ، فَجاءَ رَجُلٌ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَبَذَرَهُ في أَرْضِهِ، أَوْ رَجُلٌ هَيَّأَ طَعامًا لِيَطْحَنَهُ في [أَرْحائِهِ][1]، فَجاءَ رَجُلٌ فَجَعَلَهُ في المَوْضِعِ الَّذِي فيه الطَّعامُ لِلطَّحْنِ، فانْطَحَنَ الطَّعامُ مِنْ فِعْلِهِ حتَّىٰ صارَ دَقِيقًا، أَوْ هَيَّأَ رَجُلٌ لَحْمًا لِيَشْوِيَهُ أَوْ يَطْبُخَهُ، فَجاءَ آخَرُ وَطَبَخَهُ، لا يَضْمَنُ اسْتِحْسانًا، وَفي القِياسِ: ضامِنٌ، وَلَمْ يُؤْخَذْ بِالقِياسِ.

ألا تَرَىٰ أَنَّ رَجُلًا أَضْجَعَ أُضْحِيَةً لِيَذْبَحَها وَلَمْ يُطِقْ ذَبْحَها، فَجاءَ رَجُلٌ في يَدِهِ شَفْرَةٌ فَسَمَّىٰ عليها وَذَبَحَها، لا يَضْمَنُها في الاسْتِحْسانِ.

فَإِنْ ذَبَحَ أُضْحِيَةَ صاحِبِهِ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما غَلَطًا، فَذَبَحَها عَنْ نَفْسِهِ وَأَكَلَها، يُجْزِئُ كُلَّ واحِدٍ مِنْهُما في قَولِ أَبي حَنِيفَةَ وأَبي يُوسُفَ، وَيُحَلِّلُ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما صاحِبَهُ، وَإِنْ شاءَ ضَمِنَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما لِصاحِبِهِ قِيمَةَ شاتِهِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: وَإِنْ قالَ صاحِبُ الأُضْحِيَةِ لِرَجُلٍ: اذْبَحْها يَومَ النَّحْرِ، فَسَمِعَ ذلكَ مِنْهُ غَيْرُهُ، فَذَبَحَها بِغَيْرِ أَمْرِ صاحِبِها، لا أَعْرِفُ مَنْصُوصًا سُقُوطَ الضَّمانِ عنه، إِلَّا أَنِّي وَجَدتُ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ لِرَجُلٍ: اهْدِمْ دارِي، فَذَهَبَ الرَّجُلُ السَّامِعُ فَهَدَمَها، لَمْ يَضْمَنْ إذا كانَ [١٩٤/أ] في فَورِهِ، وَلَوْ أَنَّ المَأْمُورَ كَفَّ عَنْ ذلك سَنَةً، ثُمَّ إِنَّ السَّامِعَ هَدَمَها ضَمِنَ».

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «رحائه»، وفي (ج): «رجابه»، قال ابن سيده في «المُحكَم» (٤٣٩/٣ مادة: ر ح ي): «الرَّحَىٰ: الَّتِي يُطحَن فيها، والجمع: أَرْحٍ وأَرْحاءُ ورُحِيٌّ ورِحِيٌّ وأَرْحِيَةٌ، الأَخيرَةُ نادرة».

وَلَوْ أَمَرَه بِطَحْنِ حِنْطَةٍ، فَوَقَفَ الجَمَلُ الَّذِي يَطْحَنُ، فَذَهَبَ رَجُلٌ فَطَحَنَهُ، أَوْ غابَ الرَّجُلُ فَطَحَنَ آخَرُ ما في الدَّلْوِ، أَوْ أَمَرَهُ بِأَنْ يَطْبُخَ قِدْرًا، وَقَدْ أَوْقَدَ الرَّجُلُ تَحْتَ القِدْرِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، لا ضَمانَ عليه، فَقِياسُهُ يَقْتَضِي أَنْ لا ضَمانَ عليه في الأُضْحِيَةِ إذا ذَبَحَها السَّامِعُ.

وَفِي «اخْتِلافِ زُفَرَ»: «رَجُلٌ [ذَبَحَ][1] بَدَنَةً لِمُتْعَتِهِ وَضَحَّىٰ بِها، ثُمَّ جاءَ رَجُلٌ فاسْتَحَقَّها، وَيُسَلِّمُ ذلكَ له إنْ ضَمَّنَهُ قِيمَتَها: أَنَّ ذلكَ يُجْزِئُهُ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وَكَذلكَ لَوْ غَصَبَ شاةً فَذَبَحَها عَنِ المُتْعَةِ، وَضَمَّنَهُ صاحِبُها قِيمَتَها، جازَ عَنْهُ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ».

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ غَصَبَ شاةً وَذَبَحَها عَنِ الأُضْحِيَةِ وَغَرِمَ القِيمَةَ، لَمْ يَجْزِ عَنْ أُضْحِيَتِهِ». وَفِي «كِتابِ الأَضاحِي» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لَوْ غَصَبَ شاةً وَذَبَحَها عَنِ الأُضْحِيَةِ، ثُمَّ أَدَّىٰ القِيمَةَ، لَمْ [يُجْزِئْهُ][2]؛ لأَنَّ لِصاحِبِ الشَّاةِ أَخْذَها مَذْبُوحَةً، وَلَمْ يُضَمِّنْهُ قِيمَتَها»، فَهَذِهِ الرِّوايَةُ تُوافِقُ قَولَ مُحَمَّدٍ.

وَفِي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لَوْ أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يَذْبَحَ شاةً فَذَبَحَها، وَالشَّاةُ لِغَيْرِهِ، فَإِنْ كان الذَّابِحُ يَعْلَمُ أَنَّها لِغَيْرِهِ فَضَمَّنَهُ صاحِبُ الشَّاةِ، لَمْ يَرْجِعْ علىٰ الآمِرِ، وَإِنْ كانَ لا يَعْلَمُ رَجَعَ بِهِ علىٰ الآمِرِ، وَلَوْ أَمَرَهُ بِذَبْحِها وَقَدْ كان باعَها لآخَرَ، فَذَبَحَها وَهُوَ يَعْلَمُ بِالبَيْعِ، فَإِنَّ علىٰ المُشْتَرِي أَنْ يَدْفَعَ الثَّمَنَ، وَيَتْبَعُ الذَّابِحَ فَيُغَرِّمُهُ القِيمَةَ، وَلَمْ يَكُنْ لِلذَّابِحِ أَنْ يَرْجِعَ علىٰ الآمِرِ، فَكَأَنَّه

---

(١) في (ج): «اشترىٰ».

(٢) في (ج): «يجز».

هو فَعَلَ بِنَفْسِهِ فَيَنْتَقِضُ البَيْعُ، لِذَلِكَ لا [١٩٤/ب] يَرْجِعُ عليه.

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يَذْبَحَ شاةً، فَلَمْ يَذْبَحْها المَأْمُورُ حتَّىٰ باعَها الآمِرُ مِنْ رَجُلٍ، ثُمَّ ذَبَحَ المَأْمُورُ، ضَمِنَ المَأْمُورُ، وَلا يَرْجِعُ علىٰ الآمِرِ»؛ لأَنَّه لَمْ يَغُرَّهُ، ألا تَرَىٰ أَنَّه أَمَرَهُ بِالذَّبْحِ وَالشَّاةُ له حِينَئِذٍ.

جِنْسٌ: قال: كُلُّ يَوْمٍ له تَأْثِيرٌ في إِثْباتِ صَلاةِ العِيدِ له تَأْثِيرٌ في إيجابِ حَقٍّ يَخْرُجُ مِنَ المالِ. **يَدُلُّكَ عليه**: يَوْمُ الفِطْرِ، ولا مالَ يَجِبُ إِخْراجُهُ في هذا العِيدِ إِلَّا الأُضْحِيَةُ، وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّه قال: «**علىٰ أَهْلِ كُلِّ بَيْتٍ أَضْحَاةٌ وَعَتِيرَةٌ**»(١).

قال أبو حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «الأُضْحِيَةُ واجِبَةٌ علىٰ النَّاسِ». وَفِي «البَرامِكَةِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: قَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأبي بُرْدَةَ: «**تُجْزِئُ عَنْكَ، وَلا تُجْزِئُ عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ**»(٢)، لا يَكُونُ إِلَّا مِنْ فَرْضٍ»، وَفِي قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ: «سُنَّةٌ»، وَقالَ أبو يُوسُفَ: «هي سُنَّةٌ واجِبَةٌ».

وَقالَ أبو عَلِيٍّ الدَّقَّاقُ: «لَوِ اشْتَرَىٰ شاةً لِلأُضْحِيَةِ فَأَبْدَلَها بِبَقَرَةٍ، إِنْ كانَتْ قِيمَتُها مِثْلَ قِيمَةِ الشَّاةِ أَجْزَأَتْهُ، وَإِنْ كانَتْ أَقَلَّ تَصَدَّقَ بِفَضْلِ ما بَيْنَهُما.

وَلا يُجْزِئُ أَنْ يُشْرِكَ في هَذِهِ البَقَرَةِ غَيْرَها؛ لأَنَّها بَدَلٌ عَنِ الشَّاةِ، وَلَوِ اشْتَرَىٰ بَقَرَةً لِلأُضْحِيَةِ ثُمَّ أَبْدَلَها بِشاةٍ، فَإِنْ كانَتْ قِيمَةُ الشَّاةِ مِثْلَ قِيمَةِ سُبُعِ

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٥/رقم: ٢٤٧٨٦) وأحمد (٧٦/٥ رقم: ٢٠٧٣١) وأبي داود (٣/رقم: ٢٧٨١) وابن ماجه (٤/رقم: ٣١٢٥) والترمذي (٣/رقم: ١٥١٨) والنسائي (٧/رقم: ٤٢٢٤) من حديث مِخْنَف بن سُلَيْم، قال الترمذي: «حسن غريب». وفي إسناده: عامر بن أبي رَمْلة، وهو مجهول.

(٢) أخرجه البخاري (٧/رقم: ٥٥٦٣) من حديث البَرَاء.

البَقَرَةِ أَوْ أَكْثَرَ أَجْزَأَهُ أَنْ يُضَحِّيَ بها، وَإِنْ كانَتْ أَقَلَّ مِنْ ذلكَ تَصَـدَّقَ بِفَضْـلِ ما بَيْنَ قِيمَةِ سُبُعِ البَقَرَةِ وَالشَّاةِ؛ لأَنَّ البَقَرَةَ لَهُ أَنْ يُشْرِكَ فِيها سِتَّةً».



كِتابُ الهِبَةِ

الإشاعَةُ في الهِبَـةِ فِيمـا يَـأْتِي حِيازَتُهـا تَمْنَـعُ صِـحَّتَها؛ لأَنَّ مَـنْ شَرْط صِحَّتِها القَبْضُ، وَفِيما كانَتْ مَوْهُوبَةً حالَةَ الإشاعَةِ القَبْضُ لا يَحْصُلُ فِيهـا، فَلَمْ تَصِحَّ، وَكَذٰلكَ فِيما لا يُقْسَمُ [١٩٥/أ] كَنِصْفِ العَبْـدِ؛ لأَنَّ الحِيـازَةَ فِيـهِ مُتَعَذِّرَةٌ، وَالحاجَةُ داعِيَةٌ إِلىٰ هِبَتِهِ، فَجَوَّزْناهُ لِلضَّرُورَةِ.

وَ[مِثْلُهُ][1] لا يَمْنَعُ عِنْدَ تَعَذُّرِهِ أَنْ يَجُوزَ ما لا يَجُوزُ، وَعِنْدَ تَعَـذُّرِهِ كَبَيْـعِ المَعْدُومِ لا يَجُوزُ، وَفِي الإجارَةِ: يَجُوزُ مَعَ عَدَمِ وُجُودِ المَنافِعِ.

قال في «كِتابِ الهِبَةِ» مِـنَ «الأَصْـلِ»: «إذا وَهَـبَ نَصِـيبَهُ مِـنَ الدَّارِ مِـنْ شَرِيكِهِ أَوْ مِنْ غَيرِ شَرِيكِهِ، لا يَجُوزُ في قَولِهِمْ جَمِيعًا، وَإِنْ كان مِنْ عَبْدٍ أَوْ دابَّةٍ أَوْ ثَوْبٍ يَجُوزُ».

وَفِي «كِتابِ الوَقْفِ وَالصَّدَقَةِ» مِنَ «الأَصْـلِ»: «إذا تَصَـدَّقَ بِنِصْـفِ الدَّارِ وَدَفَعَها إِلَيهِ مُشاعًا، ثُمَّ إِنَّ الواهِبَ بـاعَ مـا تَصَـدَّقَ، جـازَ بَيْعُـهُ؛ لأَنَّـهُ لَـمْ يَقْبِضْهُ». وَفِي «كِتابِ حَجْرِ الأَصْلِ»: «لَوْ باعَـهُ المَوْهُـوبُ لَهُ لا يَجُـوزُ بَيْعُـهُ»، فَقَدْ بَيَّنَ أَنَّه لَمْ يَمْلِكْها المَوْهُوبُ له، فَهَلْ تَكُونُ الهِبَـةُ الفاسِـدَةُ مَضْـمُونَةً بِهَلاكِها في يَدِ المَوْهُوبِ لَهُ؟ فِيها كَلامٌ.

قالَ في «مُضارَبَةِ الكَبِيرِ» مِنَ «الأَصْلِ»: «لَوْ دَفَعَ أَلْـفَ دِرْهَـمٍ إِلىٰ رَجُـلٍ، وَقالَ: نِصْفُها هِبَةٌ وَنِصْفُها مُضارَبَةٌ، لَمْ تَجُزِ الهِبَـةُ؛ لأَنَّهـا هِبَـةُ مُشـاعٍ، وَلَـوْ

(١) في (ج): «بمثله».

هَلَكَ عِنْدَ القَبْضِ ضَمِنَ خَمْسَ مِئَةٍ».

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ دَفَعَ دِرهَمَيْنِ، فَقالَ: أَحَدُهُما لَكَ هِبَةٌ وَالآخَرُ يَكُونُ عِنْدَكَ وَدِيعَةً، فَضاعا جَمِيعًا، يَضْمَنُ دِرْهَمًا، وَهُوَ في الآخَرِ أَمِينٌ، وَإِنَّما يَضْمَنُ دِرْهَمَ الهِبَةِ لأَنَّه أَخَذَهُ على فَسادِهِ؛ لأَنَّ الهِبَةَ كانَتْ غَيْرَ مَقْسُومَةٍ»، هذا لَفْظُ كِتابِهِ.

وَفِي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: إِنْ أَعْطاهُ دِرْهَمَيْنِ، فَقالَ: [نِصْفُها][1] لكَ، وَدَفَعَهُما إِلَيهِ، وَهُما في الوَزْنِ وَالجَوْدَةِ سَواءٌ، لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ كان أَحَدُهُما أَدْوَنَ مِنَ الآخَرِ وَأَرْدَأَ جازَ، وَإِنْ قال: وَهَبْتُ لكَ [سَهْمًا][2]، وَهُما في الوَزْنِ وَالجَوْدَةِ سَواءٌ، وَدَفَعَهُما إِلَيهِ، وَإِنْ قالَ: أَحَدُهُما هِبَةٌ، [١٩٥/ب] لَمْ يَجُزْ، سَواءٌ كانا في الوَزْنِ سَواءً أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: فَقَدْ حَصَلَ مِنْ هَذِهِ الجُمْلَةِ أَنَّ الهِبَةَ الفاسِدَةَ مَضْمُونَةٌ على المَوْهُوبِ لَهُ، وَلا يَمْلِكُها المَوْهُوبُ؛ حَيْثُ يَبْطُلُ بَيْعُ المَوْهُوبِ لَهُ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الواهِبِ.

وَقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ»: «إِذا وَهَبَ نِصْفَ دارٍ فَباعَهُ المَوْهُوبُ لَهُ وَقَدْ قَبَضَ ذلكَ، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّه غَيْرُ مَقْبُوضٍ، وَلَوْ كان رَهْنًا وَقَبَضَ الدَّارَ فَذَهَبَ البِناءُ، لَمْ يَذْهَبْ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ». فَقَدْ صَرَّحَ أَنَّ الرَّهْنَ الفاسِدَ لا يُسْقِطُ الدَّيْنَ، وَفِي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: الرَّهْنُ الفاسِدُ كَالرَّهْنِ الجائِزِ في ذَهابِ الدَّيْنِ بِهِ[3].

وَفِي «جامِعِ الكَيْسانِيَّاتِ»: «رَجُلٌ دَفَعَ تِسْعَةَ دَراهِمَ إِلى رَجُلٍ، وَقالَ:

(١) في (ج): «نصفهما».

(٢) في (ج): «منهما».

(٣) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٦٥).

ثَلاثَةٌ قَضاءٌ مِنْ حَقِّكَ، وَثَلاثَةٌ هِبَةٌ لَكَ، وَثَلاثَةٌ صَدَقَةٌ لَكَ، فَضاعَتِ الجَمِيعُ، قـالَ مُحَمَّـدٌ: «الثَّلاثَـةُ القَضـاءُ جـائِزَةٌ، وَالثَّلاثَـةُ الهِبَـةُ والثَّلاثَـةُ الصَّـدَقَةُ يَضْمَنُها»».

وَفِي «كِتابِ هِبَةِ الأَصْلِ»: «إذا وَهَبَ رَجُلانِ مِنْ رَجُلٍ دَارًا جازَ في قَولِهِمْ جَمِيعًا، وَلَوْ وَهَبَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ دارًا لا يَجُوزُ في قَولِ أَبي حَنِيفَةَ، وَقـالَ أبـو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: جازَ. وَفِي الرَّهْنِ مِنْ رَجُلَيْنِ جـازَ في قَـولِهِمْ جَمِيعًـا، وَكَـذَلِكَ الإِجـارَةُ مِـنْ رَجُلَـيْنِ، وَإِذا وَجَـدَ شَـياعَ الدَّارِ في الطَّـرَفَيْنِ لا يَجُـوزُ عِنْـدَ أَصْحابِنا، كَمَنْ وَهَبَ نِصْفَ دارٍ مِنْ رَجُلٍ وَسَلَّمَها إِلَيهِ، حَتَّىٰ وَهَبَ النِّصْـفَ الآخَرَ مِنْ رَجُلٍ وَسَلَّمَها إِلَيهِ، لَمْ يَجُزْ في قَولِهِمْ جَمِيعًا، وَلَوْ لَمْ يُسَلِّمْها إِلَيهِ حَتَّىٰ وَهَبَ النِّصْفَ الآخَرَ ثُمَّ سَلَّمَها إِلَيْهِما، فَإِنَّ عِنْدَ أَبي حَنِيفَةَ: لا يَجُوزُ، وَقـالَ مُحَمَّدٌ وأبو يُوسُفَ: «يَجُوزُ»».

وَقالَ أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ»: «إذا قال: وَهَبْتُ لَكَ نِصْـفًا مِـنْ هَـذِهِ الدَّارِ ولهذا نِصْفُها، لا [١٩٦/أ] يَجُوزُ، وَإِن قالَ: وَهَبْتُ لَكُمـا لهـذا نِصْـفَها وَلهـذا نِصْـفَها، جـازَ». وَفِي «نَـوادِرِ ابـنِ سَـماعَةَ»: «لَـوْ تَصَـدَّقَ بِـدارٍ علىٰ فُلانَـةٍ [المُعَيَّنَةِ][1] وعلىٰ ما في بَطْنِهـا، وَالعِلْـمُ يُحِيطُ بِأَنَّـه لا وَلَدَ في بَطْنِهـا، حـتَّىٰ تَصَدَّقَ بِالدَّارِ، لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ تَصَدَّقَ عليها وعلىٰ الحائِطِ جازَ ذلكَ كُلُّهُ لَهَا».

وَفِي «الزِّياداتِ»: «لَـوْ وَهَـبَ ثَمَـرًا مُعَلَّقًـا علىٰ رَأْسِ الشَّـجَرِ، أَوْ زَرْعًا في الأَرْضِ وَسَلَّمَ، فَلَمْ يُقْطَعْ حَتَّىٰ وَهَبَ لَهُ الأَرْضَ أَوِ النَّخْلَ وَدَفَعَ، لَمْ تَجُزِ الهِبَـةُ في شَيْءٍ، وَكَذَلكَ لَوْ بَدَأَ الهِبَةَ بِالأَرْضِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ وَهَبَ ما بَقِيَ لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ أَنَّهُ وَهَبَ الدَّارَ وَفِيها مَتاعٌ، ثُمَّ وَهَبَ له المَتاعَ ثُمَّ سَلَّمَ كُلَّهُ جازَ».

---

(١) في (ج): «المتعينة».

وَفي «الجامعِ الصَّغيرِ»: «قال أبو حَنيفَةَ: «إذا تَصَدَّقَ بِعَشَرَةِ دَراهِمَ علىٰ غَنِيَّيْنِ لا يَجُوزُ»، وَقالَ أبو يوسُفَ: «جازَ»»(١).

وَلَوْ كانا فَقِيرَيْنِ جازَ في قَولِهِمْ، وَكَذَلِكَ الهِبَةُ علىٰ فَقِيرَيْنِ، وَلَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِما ثُلُثَ الهِبَةِ وَلِلآخَرِ الثُّلُثَيْنِ، لَمْ يَجُزْ في قَولِ أبي حَنيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وَقالَ مُحَمَّدٌ: «جازَ نَصِيبُهُ». وَلَوْ وُهِبَ نِصْفَ عَبْدَيْنِ، أَوْ ثَوْبَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، أَوْ نِصْفَ حَمَّامٍ، جازَتِ الهِبَةُ في قَولِهِمْ جَمِيعًا، وَفي بَيْعِ المُشاعِ بِالذُّرْعانِ وَالجُرْبانِ وَالقُفْزانِ لا يَجُوزُ في قَولِ أبي حَنيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يَجُوزُ»، وَأَمَّا بِالسِّهامِ جازَ في قَولِهِمْ جَمِيعًا»، ذَكَرَهُ في «الأَصْلِ».

وَفي رَهْنِ المُشاعِ مِنْ شَرِيكِهِ أَوْ مِنْ غيرِ شَرِيكِهِ، فَإِنَّه لا يَجُوزُ فيما يُقْسَمُ وَفِيما لا يُقْسَمُ، وَفي إجارَةِ المُشاعِ مِنْ غَيرِ شَرِيكِهِ لا يَجُوزُ عِنْدَ أبي حَنيفَةَ، وَجازَ عِنْدَ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ، وَمِنْ شَرِيكِهِ جازَ في رِوايَةِ «الأَصْلِ»، وَرَوَىٰ زُفَرُ عَنْ أبي [١٩٦/ب] حَنيفَةَ: «أَنَّهُ لا يَجُوزُ».

وَوَقْفُ المُشاعِ جائِزٌ عِنْدَ أبي حَنيفَةَ، وَقالَ مُحَمَّدٌ: «لا يَجُوزُ». وَقَرْضُ المُشاعِ جائِزٌ، ذَكَرَهُ في «مُضارَبَةِ الكَبِيرِ». وَفي كِتابِ «هِبَةِ الأَصْلِ»: «إذا وَهَبَ دارًا ثُمَّ اسْتَحَقَّ بَعْضَها بَطَلَتِ الهِبَةُ، وَلَوْ وَهَبَها في مَرَضِهِ ولا مالَ له غَيْرُها وَماتَ، فَلَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ، جازَ في ثُلُثِها مُشاعًا». وَفي «الزِّياداتِ»: «لَوْ وَهَبَ دارًا وَما فِيها مِنَ المَتاعِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ المَتاعَ، لَمْ تَبْطُلِ الهِبَةُ في الدّارِ».

وَفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «هذا قَولُ مُحَمَّدٍ، وَفي قَولِ أبي يُوسُفَ: لَوِ اسْتَحَقَّ وِسادَةً مِنْها بَطَلَتِ الهِبَةُ في الدّارِ؛ لأَنَّ مَوْضِعَ الوِسادَةِ مِنَ الدّارِ لَمْ يَقْبِضْها؛

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٤٣٧).

بِدَلِيلِ أَنَّ ذلكَ المَوْضِعَ مَشْغُولٌ بِالوِسادَةِ، فَإذا انْتَقَضَتِ الهِبَةُ في بَعْضِها انْتَقَضَتْ في كُلِّها. فَقِيلَ لِمُحَمَّدٍ: «إنْ وَهَبَ لِرَجُلٍ أَرْضًا يَزْرَعُ فِيها ثُمَّ اسْتُحِقَّ الزَّرْعُ، قالَ: انْتَقَضَتِ الهِبَةُ في الأَرْضِ، وَلا يُشْبِهُ الزَّرْعُ المَتاعَ».

وَإنْ وَهَبَ سَفِينَةً مَعَ الطَّعامِ ثُمَّ اسْتُحِقَّ الطَّعامُ، قال أبو يُوسُفَ: «بَطَلَتِ الهِبَةُ»، وَقالَ مُحَمَّدٌ: «جازَ في السَّفِينَةِ»، قال أبو يوسُفَ: «لأَنَّ مَوْضِعَ الطَّعامِ لَمْ يُقْبَضْ؛ لأَنَّ الهِبَةَ مَشْغُولَةٌ بِغَيْرِ الهِبَةِ، فَلَمْ تَجُزْ».

قال: ولهذا الجِنْسِ مَسائِلُ:

وَمِنْ جُمْلَتِها: أَنَّ الهِبَةَ مَتَىٰ كانَتْ مَشْغُولَةً بِغَيرِ الهِبَةِ لَمْ تَجُزْ، وَغَيْرُ الهِبَةِ مَتَىٰ كانَتْ مَشْغُولَةً بِالهِبَةِ جازَتْ الهِبَةُ، كما لو وَهَبَ حِنْطَةً في الجَوالِقِ دُونَ الجَوالِقِ، أَوْ مَتاعًا في الدَّارِ دُونَها، جازَ؛ لأَنَّ الدَّارَ والجَوالِقَ هُما مَشْغُولانِ بِالهِبَةِ، فَصَحَّتِ الهِبَةُ.

وَبِمِثْلِهِ: لَوْ وَهَبَ دارًا فِيها مَتاعُ الواهِبِ [١٩٧/أ] لَمْ يَجُزْ، وَكَذلكَ جَوالِقًا فِيها مَتاعُ الواهِبِ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: وَإنْ وَهَبَ أَرْضًا لابْنِهِ الصَّغِيرِ وَفِيها زَرْعُ الأَبِ، أَوْ وَهَبَ دارًا والأَبُ فيها ساكِنٌ، لَمْ تَجُزِ الهِبَةُ فِيهِما».

وقال في «الهارُونِيِّ» و«المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: في رَجُلٍ تَصَدَّقَ علىٰ ابنٍ صَغِيرٍ له بِدارٍ له وفيها مَتاعٌ لِرَجُلٍ، أَوْ كان الأَبُ فيها ساكِنٌ، أَوْ فيها مَتاعٌ له وليس بِساكِنٍ فيها، أَوْ قَوْمٌ سُكَّانٌ بِغَيرِ أُجْرَةٍ، جازَتِ الهِبَةُ، وكان قائِمًا لابْنِهِ، ولو كان فيها ساكِنٌ بِأُجْرَةٍ كانتِ الصَّدَقَةُ باطِلَةٌ»، واللهُ أَعْلَمُ.

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ هِبَةِ الأَصْلِ»: «لو أَعْتَقَ ما في بَطْنِ جارِيَتِهِ، ثُمَّ

وَهَبَ الجارِيَةَ مِنْ رَجُلٍ: جازَتِ الهِبَةُ في الأُمِّ، ولو باعَها لَمْ يَجُزِ البَيْعُ»[1].

وقال في «كِتابِ عَتاقِ الأَصْلِ»: «لو دَبَّرَ ما في بَطْنِ أَمَتِهِ، لَيسَ له أَنْ يَهَبَ الجارِيَةَ ولا أَنْ يَمْهَرَها»[2].

قال في «إِمْلاءِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ، ما أَمْلاهُ مُعَلًّى: «قال مُحَمَّدٌ: لو أَعْتَقَ ما في بَطْنِ أَمَتِهِ أَوْ دَبَّرَهُ، له أَنْ يَتَزَوَّجَ علىٰ رَقَبَةِ الأَمَةِ». وفي كِتابِ «الغَصْبِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو أَعْتَقَ ما في بَطْنِها، فَجَنَتْ جِنايَةً فَدَفَعَها، كان جائِزًا والوَلَدُ حُرٌّ، وَلَوْ تَزَوَّجَ علىٰ رَقَبَتِها جازَ». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «جازَ رَهْنُ جارِيَةٍ قَدْ أَعْتَقَ المَوْلَىٰ ما في بَطْنِها».

وفي «كِتابِ هِبَةِ الأَصْلِ»: «لَوْ وَهَبَ جارِيَةً واسْتَثْنَىٰ ما في بَطْنِها، وقال: عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ الوَلَدُ لِي، الهِبَةُ جائِزَةٌ، والوَلَدُ مَعَ الأُمِّ لِلْمَوهُوبِ له».

فَقَدْ يُلْغَىٰ الشَّرْطُ المَذْكُورُ في مَسائِلَ عِدَّةٍ:

قال في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «رَجُلٌ قال [١٩٧/ب] لآخَرَ: أَعِرْنِي غُلامَكَ أَوْ ثَوْبَكَ، فَإِنْ ضاعَ فَأَنا ضامِنٌ له، قال: لا يُضَمَّنُ، والشَّرْطُ باطِلٌ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو دَفَعَ إلىٰ رَجُلٍ رُخامَةً يَقْطَعُها بِأَجْرٍ، وقال له: لا ضَمانَ عليكَ إِنْ كَسَرْتَها، فَكَسَرَها، يُنْظَرُ: إِنْ كان عَمِلَها فَرُبَّما تَسْلَمُ أو لا تَسْلَمُ ضَمَّنَهُ، وَإِنْ كانَتْ لا تَسْلَمُ لا يُضَمِّنُهُ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو اسْتَأْجَرَ دابَّةً فقال صاحِبُها: لا تُؤاجِرْها، فَلَهُ أَنْ يُؤاجِرَها، ولو رَهَنَ رَهْنًا فقال المُرْتَهِنُ للرَّاهِنِ: آجِرْهُ علىٰ أَنَّه إِنْ ضاعَ ضاعَ بِغَيْرِ شَيْءٍ، فقال الرَّاهِنُ: نَعَمْ، الرَّهْنُ جائِزٌ والشَّرْطُ باطِلٌ، وَإِنْ ضاعَ

(١) لم أقف عليه.

(٢) لم أقف عليه.

ضاعَ بالمالِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ في قَصَّارٍ دَفَعَ رَجُلٌ ثَوبًا إليه يُقَصِّرُهُ، وقال: لا تَضَعْهُ مِنْ يَدِكَ حتَّىٰ تَفْرُغَ مِنْه؛ كي يُضَمِّنَه: ليس قَولُه بِشَيْءٍ، ولا يَضْمَنُ».

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ في رَجُلٍ رَهَنَ عِنْدَ رَجُلٍ عَبْدًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَقِيمَتُهُ أَلْفانِ، علىٰ أَنَّ المُرْتَهِنَ ضامِنٌ لِلعَبْدِ، أَوْ شَرَطَ المُرْتَهِنُ إِنْ ماتَ العَبْدُ لا يَبْطُلُ دَيْنُه، فَإِنَّ الرَّهْنَ فاسِدٌ».

وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «لو أَوْدَعَ الإمامُ غَنِيمَةً في دارِ الحَرْبِ، وَأَشْرَطَ عليه أَنَّه لَوِ اسْتَهْلَكَها ضَمِنَ، لا يَضْمَنُ؛ لأَنَّ الوَدائِعَ في دارِ الحَرْبِ وَغَيرَ الوَدائِعِ إذا اسْتَهْلَكَها إِنْسانٌ لا يَضْمَنُ»(١).

وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «إذا باعَ الرَّجُلُ شَيْئًا، وَشَرَطَ أَنَّ عليه ضَمانَهُ بالثَّمَنِ، لَمْ يَجُزْ»(٢).

وفي كِتابِ «الحِيَلِ» لمُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ: «لو أَذِنَ رَبُّ الدّارِ للمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُنْفِقَ علىٰ الدّارِ أُجْرَتَها، وَشَرَطَ أَنَّه مَقْبُولُ القَولِ بالإِنْفاقِ، كان الشَّرْطُ باطِلًا، ولا يُقْبَلُ قَولُهُ علىٰ الإِنْفاقِ».

جِنْسٌ: [١٩٨/أ] **قال:** المَعانِي المانِعَةُ مِنَ الرُّجُوعِ في الهِبَةِ هي أَحَدُ الأَشْياءِ الخَمْسَةِ:

الأَوَّلُ: لِوُجُودِ قَرابَةٍ بَينَ الواهِبِ والمَوْهُوبِ له بِصِفَةٍ يَتَعَلَّقُ بها تَحْرِيمُ المُناكَحَةِ.

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٧٩).

والثَّانِي: وُجُودُ سَبَبٍ أُجْرِيَ مَجْرَىٰ القَرابَةِ كالزَّوْجَيْنِ.

والثَّالِثُ: حُصُولُ عِوَضٍ مِنْ جِهَةِ الآدَمِيِّ.

والرَّابِعُ: وُجُودُ زِيادَةٍ في عَيْنِها.

والخامِسُ: خُرُوجُها مِنْ مِلْكِ المَوْهُوبِ له.

أَمَّا وُجُودُ القَرابَةِ: ذَكَرَ في «هِبَةِ الأَصْلِ»: «إذا وَهَبَ الأَبُ مِنْ وَلَدِهِ، أَوْ وَلَدِ وَلَدِهِ، أَوِ الأُمِّ، أَوِ الجَدِّ، أَوِ الجَدَّةِ، أَوْ وَلَدٍ مِنْ أَبَوَيْهِ، أَوْ مِنَ الجَدِّ وَالجَدَّاتِ، أَوِ الإِخْوَةِ أَوِ الأَخَواتِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ، أَوِ العَمِّ لِوَلَدِ أَخِيهِ، أَوْ هُمْ لِعَمِّهِمْ، أَوِ الخالِ أَوِ الخالَةِ لِوَلَدِ الأُخْتِ، أَوْ هُمْ لِلخالِ أَوِ الخالَةِ = لا رُجُوعَ فِيهِ».

وَلَوْ وَهَبَ مِنْ: ابْنِ العَمِّ، أَوِ ابْنِ الخالِ، أَوِ ابنِ الخالَةِ، له الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّه رَحِمٌ بِلا مَحْرَمٍ.

وَلَوْ وَهَبَ مِنْ: امْرَأَةِ أَبِيهِ أَوْ مِنْ أُمِّ امْرَأَتِهِ، فإنَّه يَرْجِعُ؛ لِأَنَّه مَحْرَمٌ بِلا رَحِمٍ.

وَلَوْ وَهَبَ مِنْ: ابْنَةِ العَمِّ، وَهِي أُخْتُهُ مِنَ [الرَّضاعَةِ][1]، له الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّه رَحِمٌ بِالقَرابَةِ، وَلَيْسَ بِمَحْرَمٍ بِالقَرابَةِ».

وَأَمَّا الَّتِي أُجْرِيَتْ مَجْرَىٰ القَرابَةِ: قال في «كِتابِ هِبَةِ الأَصْلِ»: «إذا وَهَبَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ للآخَرِ لا رُجُوعَ، فَإِنْ أَبانَها لا يَرْجِعُ بها، وَإِنْ وَهَبَها قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَها ثُمَّ تَزَوَّجَها، له الرُّجُوعُ، والاعْتِبارُ بِوَقْتِ الهِبَةِ دُونَ وَقْتِ الرُّجُوعِ».

وأَمَّا اعْتِبارُ العِوَضِ مِنْ جِهَةِ الآدَمِيِّ: جُمْلَتُهُ أَنَّ الهِبَةَ بِشَرْطِ العِوَضِ عَقْدُهُ عَقْدُ هِبَةٍ وَمَعْناهُ مَعْنَىٰ البَيْعِ، فَمِنْ حَيْثُ عَقْدُهُ عَقْدُ الهِبَةِ لا يَصِحُّ في المُشاعِ فِيما يُقْسَمُ، ولا يَقَعُ الإِجْبارُ علىٰ دَفْعِ ما وَهَبَ، ولا يَصِحُّ إِلَّا

(١) في (ج): «الرضاع».

ضاعَ بالمالِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ في قَصَّارٍ دَفَعَ رَجُلٌ ثَوبًا إليه يُقَصِّرُهُ، وقال: لا تَضَعْهُ مِنْ يَدِكَ حتَّىٰ تَفرُغَ مِنْه؛ كي يُضَمِّنَه: ليس قولُه بِشَيْءٍ، ولا يَضْمَنُ».

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ في رَجُلٍ رَهَنَ عِنْدَ رَجُلٍ عَبْدًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وَقِيمَتُهُ أَلْفانِ، علىٰ أَنَّ المُرْتَهِنَ ضامِنٌ لِلعَبْدِ، أَوْ شَرَطَ المُرْتَهِنُ إِنْ ماتَ العَبْدُ لا يَبْطُلُ دَيْنُه، فَإِنَّ الرَّهْنَ فاسِدٌ».

وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «لو أَوْدَعَ الإمامُ غَنِيمَةً في دارِ الحَرْبِ، وَأَشْرَطَ عليه أَنَّه لَوِ اسْتَهْلَكَها ضَمِنَ، لا يَضْمَنُ؛ لأَنَّ الوَدائِعَ في دارِ الحَرْبِ وَغَيرَ الوَدائِعِ إذا اسْتَهْلَكَها إِنْسانٌ لا يَضْمَنُ»(١).

وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «إذا باعَ الرَّجُلُ شَيْئًا، وَشَرَطَ أَنَّ عليه ضَمانَهُ بالثَّمَنِ، لَمْ يَجُزْ»(٢).

وفي كِتابِ «الحِيَلِ» لمُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ: «لو أَذِنَ رَبُّ الدَّارِ للمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُنْفِقَ علىٰ الدَّارِ أُجْرَتَها، وَشَرَطَ أَنَّه مَقْبُولُ القَولِ بالإِنْفاقِ، كان الشَّرْطُ باطِلًا، ولا يُقْبَلُ قَولُهُ علىٰ الإِنْفاقِ».

جِنْسٌ: [١٩٨/أ] **قال:** المَعانِي المانِعَةُ مِنَ الرُّجُوعِ في الهِبَةِ هي أَحَدُ الأَشْياءِ الخَمْسَةِ:

الأَوَّلُ: لِوُجُودِ قَرابَةٍ بَينَ الواهِبِ والمَوْهُوبِ له بِصِفَةٍ يَتَعَلَّقُ بها تَحْرِيمُ المُناكَحَةِ.

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٧٩).

والثَّانِي: وُجودُ سَبَبٍ أُجْرِيَ مَجْرَىٰ القَرابَةِ كالزَّوْجَيْنِ.

والثَّالِثُ: حُصولُ عِوَضٍ مِنْ جِهَةِ الآدَمِيِّ.

والرَّابِعُ: وُجودُ زِيادَةٍ في عَيْنِها.

والخامِسُ: خُروجُها مِنْ مِلْكِ المَوْهُوبِ له.

أَمَّا وُجودُ القَرابَةِ: ذَكَرَ في «هِبَةِ الأَصْلِ»: «إذا وَهَبَ الأَبُ مِنْ وَلَدِهِ، أَوْ وَلَدِ وَلَدِهِ، أَوِ الأُمِّ، أَوِ الجَدِّ، أَوِ الجَدَّةِ، أَوْ وَلَدٍ مِنْ أَبَوَيْهِ، أَوْ مِنَ الجَدِّ وَالجَدَّاتِ، أَوِ الإِخْوَةِ أَوِ الأَخَواتِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ، أَوِ العَمِّ لِوَلَدِ أَخِيهِ، أَوْ هُمْ لِعَمِّهِمْ، أَوِ الخالِ أَوِ الخالَةِ لِوَلَدِ الأُخْتِ، أَوْ هُمْ لِلخالِ أَوِ الخالَةِ = لا رُجُوعَ فِيهِ».

وَلَوْ وَهَبَ مِن: ابْنِ العَمِّ، أَوِ ابْنِ الخالِ، أَوِ ابنِ الخالَةِ، له الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّه رَحِمٌ بِلا مَحْرَمٍ.

وَلَوْ وَهَبَ مِن: امْرَأَةِ أَبِيهِ أَوْ مِنْ أُمِّ امْرَأَتِهِ، فإنَّه يَرْجِعُ؛ لِأَنَّه مَحْرَمٌ بلا رَحِمٍ.

وَلَوْ وَهَبَ مِن: ابْنَةِ العَمِّ، وَهِي أُخْتُهُ مِنَ [الرَّضاعَةِ][1]، له الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّه رَحِمٌ بِالقَرابَةِ، وَلَيْسَ بِمَحْرَمٍ بِالقَرابَةِ».

وَأَمَّا الَّتِي أُجْرِيَتْ مَجْرَىٰ القَرابَةِ: قال في «كِتابِ هِبَةِ الأَصْلِ»: «إذا وَهَبَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ للآخَرِ لا رُجُوعَ، فَإِنْ أَبانَها لا يَرْجِعُ بها، وَإِنْ وَهَبَها قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَها ثُمَّ تَزَوَّجَها، له الرُّجُوعُ، والاعْتِبارُ بِوَقْتِ الهِبَةِ دُونَ وَقْتِ الرُّجُوعِ».

وأَمَّا اعْتِبارُ العِوَضِ مِنْ جِهَةِ الآدَمِيِّ: جُمْلَتُهُ أَنَّ الهِبَةَ بِشَرْطِ العِوَضِ عَقْدُهُ عَقْدُ هِبَةٍ وَمَعْناهُ مَعْنَىٰ البَيْعِ، فَمِنْ حَيْثُ عَقْدُهُ عَقْدُ الهِبَةِ لا يَصِحُّ في المُشاعِ فِيما يُقْسَمُ، ولا يَقَعُ الإِجْبارُ علىٰ دَفْعِ ما وَهَبَ، ولا يَصِحُّ إِلَّا

---

(١) في (ج): «الرضاع».

بِالقَبْضِ، [١٩٨/ب] وَمِنْ حَيْثُ أَنَّ مَعْناهُ مَعْنَىٰ البَيْعِ تَعَلَّقَ به وُجُوبُ الشُّفْعَةِ والرَّدُ بِالعَيْبِ.

قـال في «البَرامِكَـةِ»: «الهِبَـةُ علىٰ شَرْطِ العِـوَضِ بِمَنْزِلَـةِ البَيْـعِ، إلَّا في خِصْلَتَيْنِ:

إِحْداهُما: ما لم يَتَقابَضا لِكُلِّ واحِدٍ أَنْ يَمْتَنِعَ، وَإِذا قَبَضَهُ أَحَـدُهُما وَأَبَىٰ الآخَـرُ أَنْ يَـدْفَعَ العِـوَضَ، فَلِلْواهِـبِ أَنْ يَرْجِـعَ في الهِبَـةِ إِنْ كانَـتْ قائِمَـةً، وَيُضَمِّنَهُ قِيمَتَها إِنْ كانَتْ هالِكَةً.

والخَصْلَةُ الثَّانِيَةُ: لا يَجُوزُ في المُشاعِ».

وفي «كِتابِ هِبَةِ الأَصْلِ» خَصْلَةٌ أُخْرَىٰ، وَهُـوَ أَنَّـه: «لِـيسَ للإِنْسـانِ أَنْ يَهَبَ مالَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ علىٰ عِوَضٍ في قَولِ أبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «له ذلكَ»»، ولم يَذْكُرْ قَولَ أبي حَنِيفَةَ.

وَقَدْ ذَكَرَ في كِتابِ «الهِبَةِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو حَنِيفَـةَ: لو وَهَبَ مَتاعًا مِنْ مَتاعِ ابْنِهِ وَهُوَ صَغِيرٌ لِرَجُلٍ، وَاشْتَرَطَ عِوَضًا، لَمْ يَجُزْ ذلكَ، ولو باعَهُ جازَ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو وَهَبَ شِقْصًـا مِـنْ دارٍ علىٰ عِوَضِ أَلْفِ دِرْهَمٍ مُؤَجَّلٍ، وَسَلَّمَ الهِبَةَ، جـازَ، فـإذا حَـلَّ الأَلْـفُ أُمِـرَ بِـدَفْعِ الأَلْفِ، وَإِنْ أَبَىٰ رَدَّ الهِبَةَ، وَلَوْ كان العِوَضُ حالًّا لَمْ يَجُزْ».

وفي «كِتابِ هِبَةِ الأَصْلِ»: «لو وَهَبَ لِرَجُلٍ خَمْسَةَ دَراهِـمَ وَثَوْبًـا، وَقَـبَضَ ذلكَ المَوْهُوبُ له، ثُمَّ عَوَّضَهُ الثَّوبَ أَوِ الدَّراهِمَ عَنْ جَمِيـعِ الهِبَـةِ، لَـمْ يَكُـنْ ذلك عِوَضًا مِنَ الآخَرِ، وَلَوْ وَهَبَ له هِبَتَيْنِ في مَجْلِسَيْنِ، فَعَوَّضَهُ إِحْداهُما عَنِ الأُخْرَىٰ كانَ عِوَضًا».

وقال في كِتابِ «الهِبَةِ» إِمْلاءً: «هذا قَولُ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «لا

يَكُونُ عِوَضًا في الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا»، ولو كانَتْ إحْداهُما هِبَةً والأُخْرَىٰ صَدَقَةً، فَعَوَّضَهُ الصَّدَقَةَ عَنِ الهِبَةِ، [١٩٩/أ] كانَتْ عِوَضًا عَنِ الهِبَةِ، وَكَذَلكَ في هِبَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ وَإِنْ كانا في مَجْلِسَيْنِ؛ لِأَنَّه يُمْكِنُ الرُّجُوعُ فِيهِما، كَذَلكَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُما عِوَضًا عَنِ الآخَرِ».

وفي «زِياداتِ الهِبَةِ» مِنَ «الأَصْلِ»: «إِنْ وَهَبَ له حِنْطَةً فَطَحَنَ بَعْضَها وَعَوَّضَ دَقِيقَها عِوَضًا عَنْ تِلْكَ الهِبَةِ، كان عِوَضًا، وَكَذَلكَ لَوْ صَنَعَ مِنْهُما ثَوْبًا فَجَعَلَه عِوَضًا عَنِ الأَثْوابِ الباقِيَةِ، كان عِوَضًا». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لَوْ وَهَبَ جارِيَةً فَزَوَّجَها مِنَ الواهِبِ بَعْدَ القَبْضِ، وَجَعَلَ مَهْرَها عِوَضًا عَنْها جازَ، ولو أَخَذَها وَجَعَلَ الآخَرَ عِوَضًا عَنْها، لَمْ يَكُنْ عِوَضًا حتَّىٰ يَمْضِيَ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: مَعْناهُ: أَنَّه عَقِيبَ العَقْدِ جَعَلَ الأُجْرَةَ عِوَضًا، كما جَعَلَ المَهْرَ عَقِيبَ العَقْدِ عِوَضًا. **وَفُرِّقَ بَيْنَهُما**: أَنَّ المَهْرَ وَجَبَ بِنَفْسِ العَقْدِ، والأُجْرَةُ لَمْ تَجِبْ بِنَفْسِ العَقْدِ، وإذا مَضَىٰ يَوْمٌ وَجَبَ مِنَ الأُجْرَةِ بِقِسْطِهِ، فَجازَ أَنْ يَكُونَ عِوَضًا.

وَأَمَّا وُجُودُ الزِّيادَةِ، قال في «كِتابِ هِبَةِ الأَصْلِ»: «لَوْ وَهَبَ دارًا أَوْ أَرْضًا، فَبَنَىٰ [في طائِفَةٍ مِنْها][1]، أَوْ غَرَسَ شَجَرًا، لا يَرْجِعُ، ولو زادَ سِعْرُها له أَنْ يَرْجِعَ فِيها».

وفي كِتابِ «الهِبَة» إِمْلاءَ رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لَوْ وَهَبَ ساجَةً فَنَقَشَها، أَوْ جِذْعًا فاتَّخَذَها قُبَّةً، أَوْ إِناءً أَوْ بابًا، له أَنْ يَرْجِعَ، وَلَوْ وَهَبَ عِنَبًا فَعَصَرَهُ عَصِيرًا، أَوْ سِمْسِمًا فَعَصَرَهُ، لا رُجُوعَ فِيهِ، ولَوْ وَهَبَ سَيْفًا فَحَلَّاهُ، أَوْ ثَوْبًا

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «محطاييه».

فَقَصَّرَهُ أَوْ غَسَلَهُ، له أَنْ يَرْجِعَ، وَإِنْ فَتَلَهُ لا يَرْجِعُ إِنْ كان يَزِيدُ في الثَّمَنِ، وإلَّا يَرْجِعُ، ولَوْ وَهَبَ حَلْقَةً فَرَكَّبَ فِيها فَصًّا، إِنْ كان لا يُمْكِنُ نَزْعُه إلَّا بِضَرَرٍ لا يَرْجِعُ، وَإِنْ أَمْكَنَ نَزْعُهُ بلا ضَرَرٍ [١٩٩/ب] يُمْكِنُ أَنْ يَرْجِعُ فِيها.

ولو [وَهَبَ][1] لُؤْلُؤَةً فَثَقَبَها، إِنْ كان نُقْصانًا يَرْجِعُ فِيها، وَإِنْ كان زِيادَةً لا يَرْجِعُ، ولَوْ وَهَبَ وَرَقَةً واحِدَةً فَكَتَبَ فِيها سُورَةً أَوْ بَعْضَ سُورَةٍ، لِلواهِبِ أَنْ يَرْجِعَ؛ لأَنَّ هذا ليس يَزِيدُ في الثَّمَنِ بِهَذا، وَإِنْ قَطَعَهُ مُصْحَفًا وَكَتَبَ فِيهِ لَمْ يَكُنْ له أَنْ يَرْجِعَ؛ لأَنَّ كِتابَةَ المُصْحَفِ زِيادَةٌ في الثَّمَنِ، وَلَوْ كانَتْ دَفاتِرُ كَتَبَ فيها فِقْهًا أَوْ حَدِيثًا أَوْ شِعْرًا، إِنْ كان يَزِيدُ في الثَّمَنِ لا يَرْجِعُ، وَإِنْ كان يَنْقُصُ الثَّمَنُ له أَنْ يَرْجِعَ، وإن وَهَبَ أَمَةً فَشَبَّتْ وَكَبِرَتْ له أَنْ يَرْجِعَ، وَكَذَلِكَ الدَّابَّةُ وَجَمِيعُ الحَيَواناتِ مِثْلُه».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ وَهَبَ عَبْدًا صَغِيرًا فَشابَ وَصارَ شَيْخًا، وَنَقَصَ قِيمَتُهُ، لا يَرْجِعُ فيه؛ لأَنَّه قد زادَ في بَدَنِه وَطالَ، ثُمَّ نَقَصَ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ». «وَلَوْ وَهَبَ عَبْدَهُ مِمَّنْ له علىٰ هذا العَبْدِ دَيْنٌ، أَوْ جِنايَةٌ شَغَلَتْهُ بِرَقَبَتِهِ، فَوَهَبَهُ مِنْ صاحِبِ الدَّيْنِ أَوِ الجِنايَةِ، سَقَطَتِ الجِنايَةُ والدَّينُ عَنْهُ، وَلِلواهِبِ الرُّجُوعُ فيه، ولا يَعُودُ الدَّينُ ولا الجِنايَةُ علىٰ العَبْدِ في قَولِ أَبي حَنِيفَةَ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ».

وعَنْ مُحَمَّدٍ رِوايَتانِ، قالَ مُحَمَّدٌ في «الزِّياداتِ»: «لا يَعُودُ واحِدٌ مِنْهُما»، وَفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: يَعُودانِ».

وَعَنْ أَبي يُوسُفَ رِوايَتانِ، في «الزِّياداتِ»: «يَعُودانِ جَمِيعًا»، وَقالَ أَبو يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لا يَعُودانِ».

---

(١) في (ب) و(ج): «وهبه».

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لَوْ كانَتِ الهِبَةُ في المَرَضِ جازَ في الثُّلُثِ، ولا يَعُودُ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ في قَوْلِ أَبي حَنِيفَةَ، وَقالَ أَبو يُوسُفَ: «يَعُودُ ثانِيًا الدَّيْنُ»».

وَإِنْ كانَ العَبْدُ مُشْرِكًا، فَأَسْلَمَ عِنْدَ المَوْهُوبِ له، لا يَرْجِعُ الواهِبُ، وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلىٰ [٢٠٠/أ] هذا العَبْدِ المُشْرِكِ، فَأَسْلَمَ بَعْدَ أَنْ قَبَضَتْهُ، ثُمَّ طَلَّقَها قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِها، رَجَعَ الزَّوْجُ عَلَيْها في نِصْفِ العَبْدِ.

وَإِنْ عَلَّمَ المَوْهُوبُ له العَبْدَ الخَبْزَ وَالكِتابَةَ، لِلواهِبِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ في قَوْلِ أَبي حَنِيفَةَ، وَلَوْ وَهَبَ ثِيابًا مَرْوِيَّةً[1]، فَنَقَلَها إِلىٰ [بَلَدٍ][2] أُخْرَىٰ، فَزادَتْ في القِيمَةِ، لَمْ يَرْجِعْ.

وَفَرَّقَ بَيْنَ المَمْلُوكِ والثِّيابِ: قال مُحَمَّدٌ: «لا يَرْجِعُ فِيهِما»، وَهُوَ قَوْلُ أَبي يُوسُفَ في «اخْتِلافِ زُفَرَ»، وفي كِتابِ «الهِبَةِ» إِمْلاءَ رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لَوْ وَهَبَ أَمَةً أَوْ عَبدًا قَدْ قَتَلا عِندَهُ عَمْدًا، [فَوَهَبَهُما][3] مِنْ رَجُلٍ، ثُمَّ عَفا عَنِ القِصاصِ، لَيْسَ له أَنْ يَرْجِعَ؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ وَهَبَهُما وَدَمُهُما حَلالٌ، فَحَرُمَ دَمُهُما عِندَهُ، فَهُوَ زِيادَةٌ»، وَكَذَلِكَ عَبْدٌ مُرْتَدٌّ أَسْلَمَ عِندَ المَوْهُوبِ.

جِنْسٌ: قال: الرُّجُوعُ في الهِبَةِ فَسْخٌ لها، وَتَعُودُ إِلىٰ الواهِبِ عَلىٰ حُكْمِ المِلْكِ الأَوَّلِ؛ لأَنَّه لا يَقَعُ المِلْكُ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ، فَالفَسْخُ بِالخِيارِ وَغَيرِهِ مَسْنُونانِ كَالبَيْعِ المَشْرُوطِ فِيهِ الخِيارُ لِلبائِعِ.

قال في «كِتابِ هِبَةِ الأَصْلِ»: «إِذا وَهَبَ الصَّحِيحُ مِنْ [مَرِيضٍ][4] عَبْدًا، ثُمَّ إِنَّ الواهِبَ رَجَعَ في هِبَتِهِ بِقَضاءِ قاضٍ، لا سَبِيلَ لِأَحَدٍ عَلىٰ الواهِبِ، وَيَجُوزُ

---

(١) يعني: من بلاد مَرْو.

(٢) في (ج): «بلدة».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فوهباهما».

(٤) في (ب): «المريض».

رُجُوعُهُ في جَمِيعِهِما، ولا يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنْ كان بِغَيْرِ قَضاءِ قاضٍ فَرَدَّها المَرِيضُ في مَرَضِ مَوتِهِ علىٰ الواهِبِ، فَإِنَّه يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ في حَقِّ الوَرَثَةِ، وَإِنْ كان علىٰ المَوْهُوبِ له دَيْنٌ مُحِيطٌ بِجَمِيعِ قِيمَتِهِ، لا يَجُوزُ في شَيْءٍ مِنْ ذلكَ، وَيُباعُ لِحَقِّ الغُرَماءِ». وَذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «سَواءٌ رَجَعَ بِقَضاءِ قاضٍ أَوْ بِغَيْرِ قَضائِهِ، يَجُوزُ رُجُوعُهُ في جَمِيعِ الهِبَةِ».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «رَجُلٌ وَهَبَ مِنْ رَجُلٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ بَعْدَما حالَ [٢٠٠/ب] عليها الحَوْلُ عِنْدَ الواهِبِ، ثُمَّ رَجَعَ في هِبَتِهِ وَأَخَذَها مِنْهُ بِقَضاءِ قاضٍ أَوْ بِغَيْرِ قَضاءٍ، ثُمَّ هَلَكَ عِنْدَ الواهِبِ، فلا زَكاةَ عليه، وَكَذلكَ الهِبَةُ لَوْ كانَتْ في مُشاعِهِ مِنَ الحَيَوانِ»[١].

وَفي «بُيُوعِ الأَصْلِ»: «لَوِ اشْتَرىٰ عَبْدًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَوَهَبَهُ مِنْ رَجُلٍ، ثُمَّ رَجَعَ فِيها بِقَضاءٍ أَوْ بِغَيْرِ قَضاءٍ، فَلِلْواهِبِ أَنْ يَبِيعَهُ مُرابَحَةً، كَما كانَ له بَيْعُهُ مُرابَحَةً قَبْلَ القَبْضِ»[٢].

وَفي «كِتابِ الرَّهْنِ» إِمْلاءَ رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ في آخِرِهِ، وَفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوِ اشْتَرىٰ عَبْدًا مِنْ رَجُلٍ، ثُمَّ وُهِبَهُ مِنْ رَجُلٍ، ثُمَّ رَجَعَ في الهِبَةِ بِقَضاءٍ أَوْ بِغَيْرِ قَضاءٍ، ثُمَّ وَجَدَ به عَيْبًا، كانَ له أَنْ يَرُدَّهُ علىٰ البائِعِ بِالعَيْبِ، كَما كانَ له في البَيْعِ إذا شَرَطَ فِيهِ خِيارًا، وَخِيارُ رُؤْيَةٍ إذا فَسَخَ بِهِما رَدَّه البائِعُ علىٰ بائِعِهِ».

وَفي كِتابِ «البُيُوعِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «إِنْ وَهَبَهُ المُشْتَرِي مِنْ غَيرِهِ، ثُمَّ رَجَعَ فِيها بِغَيرِ قَضاءٍ، فَلَيْسَ له أَنْ يَرُدَّهُ علىٰ بائِعِهِ». وَفي «نَوادِرِ أَبي

(١) لم أقف عليه.

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٥٧/٥).

يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لَوْ وَهَبَ جارِيَةً في مَرَضِهِ مِنْ مَرِيضٍ، ثُمَّ وَهَبَها المَرِيضُ مِنَ الواهِبِ، ثُمَّ ماتا مِنْ مَرَضِهِما، فلا شَيْءَ لَهُما، وَرَجَعَتْ إلىٰ صاحِبِها، وَلَوْ وَطِئَها المَوْهُوبُ لَهُ وَعَقْرَها مِئَةً، وَقِيمَةُ الجارِيَةِ ثَلاثُ مِئَةٍ، فلا شَيْءَ عليه؛ لأَنَّه الثُّلُثُ، وَإِنْ ماتَتِ الجارِيَةُ في بَيْتِ الواهِبِ، ثُمَّ ماتَ الواهِبُ قَبْلَ المَوْهُوبِ لَهُ، فَلَهُ ثُلُثَيْ العُقْرِ».

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ» في مَسائِلِ ابنِ أَبِي رَجاءٍ: «لا عُقْرَ فِيها، سَواءٌ رَدَّها بِقَضاءِ قاضٍ أَوْ بِغَيرِ قَضاءٍ فَهَلَكَتْ في يَدِهِ، لا ضَمانَ علىٰ المَوْلَىٰ»، واللهُ أَعْلَمُ.



كِتابُ الوَقْفِ

قـال: لا يَزُولُ مِلْكُ الإنْسانِ بِمُجَرَّدِ قَولِهِ: جَعَلْتُ هذه الدَّارَ مَسْجِدًا، إلَّا أَنْ [٢٠١/أ] يَنْضَمَّ إِلَيهِ فِعْلُ الصَّلاةِ بِصِفَةٍ مَخْصُوصَةٍ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ.

يَدُلُّكَ عليه: أَنَّه إِيجابُ حَقٍّ في العَيْنِ لِحَقِّ اللهِ تَعالَىٰ، فَلا يَصِحُّ بِمُجَرَّدِ قَولِهِ، أَصْلُهُ: لَوْ قالَ: عليَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهَذا الثَّوْبِ علىٰ المَساكِينِ. وقـال أبـو يُوسُفَ: «يَصِيرُ مَسْجِدًا بِمُجَرَّدِ قَولِهِ».

قال في «كِتابِ الوَقْفِ» لابنِ زِيادٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا هَدَمَ دارَهُ وَجَعَلَها مَسْجِدًا، وَصَلَّىٰ فِيها في جَماعَةٍ، ثُمَّ أَرادَ أَنْ يَهْدِمَهُ وَيُصَيِّرَهُ دارًا كَما كانَتْ، لَمْ يَكُنْ له، وَقَدْ صارَ للهِ تَعالَىٰ. وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يُصَلِّ فِيهِ إلَّا صَلاةً واحِدَةً، وَإِنْ هَدَمَهُ وَبَناهُ وَلَمْ يُصَلِّ فِيهِ أَحَدٌ، كانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ في ذلِكَ وَيُبْطِلَهُ، وَإِنْ صَلَّىٰ فِيهِ النَّاسُ في غَيرِ جَماعَةٍ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ، إلَّا أَنْ يُصَلُّوا فِيهِ جَماعَةً».

وَفي «وَقْفِ» هِلالٍ البَصْرِيِّ والخَصَّافِ: «قـال أبـو حَنِيفَـةَ: لا يَكُـونُ مَسْجِدًا حتَّىٰ يُصَلَّىٰ فِيهِ جَماعَةً بِإِذْنِهِ»[1]. وَقالَ في آخِرِ «كِتابِ الصَّلاةِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لا يَصِيرُ مَسْجِدًا حتَّىٰ يَقُولَ: صَلُّوا فِيهِ الجَماعَةَ أَبَدًا، وَلَوْ أَمَرَ القَومَ أَنْ يُصَلُّوا فِيهِ صَلاةً أَوْ صَلاتَيْنِ، أَوْ صَلاةَ يَوْمٍ أَوْ شَهْرٍ، لا يَكُونُ مَسْجِدًا حتَّىٰ يَقُولَ ما بَيَّناهُ مِنَ القَولِ»».

---

(١) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ١٧) و«أحكام الأوقاف» للخصاف (صـ ١١٣).

فَقَدْ حَصَلَ لأبي حَنِيفَةَ رِوايَتانِ: إحْداهُما هَـذِهِ الرِّوايَـةُ، وَالأُخْـرَىٰ مـا [بَيَّنا][1] مِنْ رِوايَةِ هِلالٍ.

وَأَمَّا علىٰ قَولِ أبي يُوسُفَ، فَإِنَّه ذَكَرَ في آخِرِ «الصَّلاةِ» إِمْلاءً، وَفي «كِتـابِ الوَقْفِ» لِلحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «يَكُونُ مَسْجِدًا، صُلِّيَ فِيـهِ أَوْ لَـمْ يُصَلَّ فِيـهِ، بِمُجَرَّدِ قَولِهِ: جَعَلْتُهُ مَسْجِدًا». وَفي «نَـوادِرِ هِشـامٍ»: «قـال مُحَمَّـدٌ: «قَـوْلُ أبي يُوسُفَ كانَ كَقَولِ أبي حَنِيفَةَ قَبْلَ أَنْ يَرَىٰ الوَقْفَ، فَلَمَّا رَأَىٰ الوَقْـفَ جـائِزًا لا أَرَىٰ ما كانَ قَولُهُ فِيهِ»».

[٢٠١/ب] وَفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو جَعَلَ مَسْجِدًا تَحْتَـهُ سِرْدابٌ وَفَوْقَهُ بَيتٌ، وَجَعَلَ بابَ المَسْجِدِ إلىٰ الطَّرِيقِ وَعَزَلَهُ، فَلَهُ أَنْ يَبِيعَـهُ، وَإِنْ ماتَ صارَ مِيراثًا»»[2]. وَفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لا يَصِيرُ مِيراثًا».

وَإِنْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَسْجِدًا، وَصُلِّيَ فِيهِ بِإِذْنِهِ، وَبَنَىٰ أَسْفَلَهُ مَسْـجِدًا، فَـأَرادَ أَنْ يَبْنِيَ فَوْقَهُ مَـنْزِلًا، لَـمْ يَكُـنْ لَهُ ذلـكَ، وَلَـوْ بَـنَىٰ فَوْقَـهُ مَـنْزِلًا كانَ لِمَـنِ [احْتَسَبَ][3] مِنَ المُسْلِمِينَ أَنْ يَأْخُذَهُ يَهْدِمَـهُ»، ذَكَـرَهُ في «كِتـابِ الوَقْـفِ» لابنِ زِيادٍ.

وَفي «كِتابِ الصَّلاةِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لَوْ بَنَىٰ مَسْـجِدًا، وَكانَ لِبانِي المَسْجِدِ علىٰ حائِطٍ مِنْ حِيطانِهِ جِذْعٌ، [أَوِ اتَّخَذَ فِيهِ جِذْعًا][4]، أَوِ اتَّخَذَ فِيهِ بابًا يَمُرُّ فِيهِ، لَمْ يَسْتَحِقَّ بِذَلكَ، وَلَمْ يَكُنْ مِيراثًا»، وَكَذَلكَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ» مِثْلُهُ. وَ«لَوِ اتَّخَذَ تَحْتَ المَسْجِدِ حَوانِيتَ أَوْ فَوْقَهُ، لَمْ يَجُـزْ لَهُ

(١) في (ب): «بيناه»، وفي (ج): «قلنا».
(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٢٠).
(٣) في (ب): «أحب».
(٤) من (ج) فقط.

فِعْلُهُ»، هذا لَفْظُ «كِتابِ الصَّلاةِ» إمْلاءً. وَفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «لَوْ جَعَلَ فَرَسًا له حَبْسًا علىٰ الثُّغُورِ، وَلا نَفَقَةَ لها، لا بَأْسَ بِأَنْ تُؤاجَرَ في قَدْرِ نَفَقَتِها»[1].

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: قِياسُهُ يَقْتَضِي في أَنَّه يَجُوزُ إجارَةُ سَطْحِهِ لِمَرَمَّتِهِ، فَإِنَّه [يَجُوزُ][2] تَخْرِيجًا.

وَإنْ جَعَلَ قِطْعَةَ أَرْضٍ مَسْجِدًا، وعليها خَراجٌ أَوْ مَقْبَرَةً، فَالخَراجُ ساقِطٌ عَنْها، لا يَنْبَغِي للإِمامِ أَنْ يَأْخُذَهُ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ». وَفي «جامِعِ الكَيْسانِيِّ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: إنْ وَقَفَ مالًا مِنْ أَمْوالِهِ لِبِناءِ القَناطِرِ، أَوْ لإِصْلاحِ الطَّرِيقِ، أَوْ لِحَفْرِ القُبُورِ، أَوِ اتِّخاذِ السِّقاياتِ أَوِ الخاناتِ لِلمُسْلِمِينَ، أَوْ [يَشْتَرِي][3] الأَكْفانَ لِلمُسْلِمِينَ، لا يَجُوزُ». وَمَعْناهُ: لا يَجُوزُ بَيْعُهُ.

وَفُرِّقَ بينَهُما: أَنَّ المَقْصُودَ بِالمَسْجِدِ حَقُّ اللهِ تَعالَىٰ، وَهُوَ مَعْلُومٌ، وَالقَبْضُ واقِعٌ للهِ تَعالَىٰ بِفِعْلِ الصَّلاةِ، كَالهِبَةِ لِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ، ولا كَذَلكَ في الوَقْفِ؛ لأَنَّ الَّذِي يَقَعُ لَهُ [٢٠٢/أ] مَنافِعُها وَهُوَ إِجْبارُ الفُقَراءِ، وَهُوَ غَيْرُ مَعْلُومٍ، فَصارَ كَقَوْلِهِ: وَهَبْتُهُ لِواحِدٍ مِنَ النَّاسِ، وهذا [لَمْ يَجُزْ][4].

وَفي كِتابِ «الصَّلاةِ» إمْلاءً: «لَوْ تَصَدَّقَ بِدارِهِ علىٰ مَسْجِدٍ لَمْ يَجُزْ، وَهِي مِيراثٌ؛ لأَنَّ المَسْجِدَ لا يُتَصَدَّقُ عليه، وَكَذَلكَ لَوْ تَصَدَّقَ بها علىٰ طَرِيقِ المُسْلِمِينَ». وَفي «جامِعِ عليِّ بنِ يَزِيدَ الطَّبَرِيِّ»: «سَمِعْتُ مُحَمَّدًا يَذْكُرُ عَنْ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَوْ جَعَلَ أَرْضًا لَهُ وَقْفًا علىٰ المَسْجِدِ جازَ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ».

---

(١) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٥/٢٧٩).

(٢) من حاشية (ب) فقط.

(٣) في (ج): «الشراء».

(٤) في (ج): «لا يجوز».

وَفِي «كِتابِ الوَقْفِ» لِلْخَصَّافِ: «لَوْ جَعَلَ أَرْضًا لَهُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً علىٰ مَرَمَّةِ المَسْجِدِ الَّذِي فِي مَحِلَّةِ كَذا، وَثَمَنِ بَوارِيِّهِ[1] وَزَيتِ قَنادِيلِهِ وما يَحْتاجُ إِلَيهِ، فَهُوَ باطِلٌ؛ مِنْ قِبَلِ أَنْ تَخْرَبَ المَحِلَّةُ فَيَبْطُلُ المَسْجِدُ، وَلا يُحْتاجُ إِلىٰ مَرَمَّتِهِ». قال: «فَإِنِ اسْتُغْنِيَ عَنِ المَسْجِدِ، كانَتِ الغَلَّةُ لِلمَساكِينِ، وَإِنْ كانُوا يَتَحَقَّقُونَ أَنْ تَتَعَطَّلَ الغَلَّةُ، وَتَنْقَطِعَ وَقْتًا مِنَ الأَوْقاتِ، وَقَدْ يَحْتاجُ المَسْجِدُ إِلىٰ المَرَمَّةِ، فلا بَأْسَ بِأَنْ يَحْبِسُوا ذلكَ علىٰ ما يَحْتاجُ إِلَيهِ المَسْجِدُ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الغَلَّةُ دارَّةً، فَيُفَرَّقُ ما يَفْضُلُ مِنَ الغَلَّةِ علىٰ المَساكِينِ»[2].

وَلَوِ انْهَدَمَ المَسْجِدُ واحْتاجَ أَهْلُ المَسْجِدِ إِلىٰ أَنْ يَبْنُوهُ، وَقَدْ حَصَلَ مِنْ غَلَّةِ هذا الوَقْفِ ما يَكْفِي لِبِنائِهِ، فَإِنَّه لا يُنْفِقُ علىٰ البِناءِ مِنْ هذه الغَلَّةِ؛ لأَنَّه جَعَلَ الوَقْفَ علىٰ مَرَمَّتِهِ، كَتَطْيِينِ سَطْحِهِ، وَ[بِناءِ][3] حِيطانِهِ، وَأَجْذاعُهُ تُدْخَلُ فِي سَقْفِهِ وما يُشْبِهُ هذا، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِأَنْ يَبْنِيَ مَسْجِدًا مِنْ هذه الغَلَّةِ.

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إِذا قال: أَوْصَيْتُ بِثُلُثِ مالِي لِلمَسْجِدِ، قال أَبو يُوسُفَ: «هذا باطِلٌ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: يُنْفَقُ علىٰ المَسْجِدِ»، وَقالَ مُحَمَّدٌ: «هُوَ جائِزٌ»، وَكَذَلكَ لَوْ قالَ: لِبَيْتِ المَقْدِسِ، جازَ، وَيُنْفَقُ علىٰ المَسْجِدِ فِي سِراجِهِ وَنَحْوِهِ فِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ». فَعَلَىٰ هذا فِي [٢٠٢/ب] قَوْلِهِ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ إِلىٰ دَهْنِ المَسْجِدِ.

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ قالَ: أَوْصَيْتُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ يُشْتَرَىٰ بها بَوارِي لِلمَسْجِدِ جازَ، وَلَوْ أَلْقَىٰ رَجُلٌ بَوارِيَ فِي المَسْجِدِ فَصارَتْ خُلُقًا، فَبَسَطَ مَكانَها جُدُدًا، لَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالخُلْقانِ، وَإِنْ كان هُوَ غائِبًا لَمْ يَكُنْ

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٧١/١ مادة: ب ر ي): «البواريُّ: جمعُ باريٍّ، وهو الحصير».

(٢) «أحكام الأوقاف» للخصاف (صـ ١٣١-١٣٢).

(٣) في (أ) و(ب): «بنائه».

لِغَيرِهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِذَلكَ، إلَّا أَنْ تَصِيرَ لا قِيمَةَ لها». وَلَوْ قالَ: أَوْصَيْتُ بِهَذا الشَّيْءَ لِدَوابِّ فُلانٍ، كانَ باطِلًا، وَبِمِثْلِهِ لَوْ قالَ: يُعَلَّمُ بِها دَوابُّ فُلانٍ، كانَ جائِزًا، وَلَوْ قالَ: ثُلُثُ مالِي لِبِناءِ المَسْجِدِ أَوْ لِقَنادِيلِهِ، جازَ.

وَفي كِتابِ «الجِناياتِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لِأَهْلِ المَسْجِدِ أَنْ يَهْدِمُوا المَسْجِدَ وَيُجَدِّدُوا بُنْيانَهُ، وَيَضَعُوا الجِبابَ[1] لِلماءِ، وَيُعَلِّقُوا القَنادِيلَ»».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: هذا إذا لَمْ يُعْرَفْ بانِي المَسْجِدِ، أَمَّا إذا عُرِفَ ذلكَ فَهُوَ أَوْلَىٰ بِذَلكَ، وَبَعْدَ مَوْتِهِ [لِوَرَثَتِهِ، وَبَعْدَ][2] مَوْتِ وَرَثَتِهِ لِأَهْلِ المَحِلَّةِ ذلكَ. وَذَكَرَ في «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»: «الرَّجُلُ يَجْعَلُ المَسْجِدَ للهِ تَعالَىٰ، فَهُوَ أَحَقُّ بِالصَّلاةِ فِيهِ وَالإمامَةِ والأَذانِ، وَ[وَرَثَتُهُ][3] مِنْ بَعْدِهِ، وَعِتْرَتُهُ أَوْلَىٰ بِذَلكَ مِنْ غَيرِهِمْ».

وَفي «وَقْفِ الخَصَّافِ»: «إذا جَعَلَ دارَهُ مَسْجِدًا، وَأَشْهَدَ علىٰ أَنَّ لَهُ إِبْطالَهُ وَبَيْعَهُ، فَهُوَ شَرْطٌ باطِلٌ، وَيَكُونُ مَسْجِدًا، ولا يُشْبِهُ الوَقْفَ»[4]. **وَفَرَّقَ بَينَهُما:** بِأَنَّه لَوْ بَنَىٰ مَسْجِدًا لِأَهْلِ المَحِلَّةِ، وقالَ: جَعَلْتُهُ لِأَهْلِ هذه المَحِلَّةِ خاصَّةً، كانَ لِغَيرِ أَهْلِ المَحِلَّةِ أَنْ يُصَلِّيَ فِيهِ، وفي الوَقْفِ: لا يَرْجِعُ إلىٰ غَيرِ مَنْ شَرَطَ، وَوِلايَةُ المَسْجِدِ لِأَهْلِ المَحِلَّةِ إذا لَمْ يُعْرَفْ بانِيهِ.

وَذَكَرَ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «في أَهْلِ مَحِلَّةٍ أُخْرَىٰ عَلَّقُوا قِنْدِيلًا في

---

(١) قال في «المعجم الوسيط» (صـ ١٠٤ مادة: ج ب): «الجُبُّ: البئر الواسعة، الجمع: أجباب وجِباب وجِبَبَةٌ».

(٢) في (ج): «و».

(٣) في (أ): «ورثه».

(٤) لم أقف عليه.

المَسْجِدِ، فَأَصابَ رَأْسَ رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ المَحِلَّةِ، ضَمِنُوا، [٢٠٣/أ] وَلَوْ عَلَّقَهُ أَهْلُ المَحِلَّةِ لا يَضْمَنُونَ»[١].

فَإِنْ خَرِبَتِ المَحِلَّةُ وَبَقِيَ المَسْجِدُ، قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ» في «بابِ القِسْمَةِ»: «إذا خَرِبَ المَسْجِدُ حَتَّىٰ لا يُصَلَّىٰ فِيهِ، فالَّذِي بَناهُ إِنْ شاءَ أَدْخَلَهُ دارَهُ، وَإِنْ شاءَ باعَهُ، وَكَذَلِكَ الفَرَسُ إذا جَعَلَهُ حَبْسًا في سَبِيلِ اللهِ، فَصارَ لا يُسْتَطاعُ أَنْ يُرْكَبَ، فَإِنَّه يُباعُ، وَيَصِيرُ [ثَمَنُها][٢] لِصاحِبِها أَوْ لِوَرَثَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لِلمَسْجِدِ بانٍ وَهُوَ عَتِيقٌ، فَخَرِبَ وَبَنَىٰ أَهْلُ المَحِلَّةِ مَسْجِدًا آخَرَ، ثُمَّ أَجْمَعُوا علىٰ بَيْعِهِ، وَاسْتَعانُوا بِثَمَنِهِ في ثَمَنِ المَسْجِدِ الآخَرِ، فلا بَأْسَ بِذَلِكَ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَقِياسُ هذا في وَقْفِ هذا المَسْجِدِ يَجُوزُ صَرْفُهُ إلىٰ عِمارَةِ مَسْجِدٍ آخَرَ، إذا لَمْ يُعْرَفِ الواقِفُ ولا بانِيهِ ولا وَرَثَتُهُ.

وَفِي «كِتابِ الصَّلاةِ» إِمْلاءً: «مَسْجِدٌ بادَ أَهْلُهُ، وَعُطِّلَتِ الصَّلَواتُ فِيهِ، لَمْ يَجُزْ لِأَحَدٍ أَنْ يَهْدِمَهُ، ولا يَتَّخِذَهُ مَنْزِلًا، ولا يَسَعَهُ ذلكَ»، وهذا عِنْدِي أَنَّه قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ.

وَقالَ في «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «إِنْ خَرِبَتِ القَرْيَةُ الَّتِي فِيها المَسْجِدُ، وَجُعِلَتْ مَزارِعَ، وَخَرِبَ المَسْجِدُ فلا يُصَلِّي فِيهِ أَحَدٌ، لا بَأْسَ بِأَنْ يَأْخُذَهُ صاحِبُهُ وَيَبِيعُهُ لِمَنْ يَجْعَلُهُ مَزْرَعَةً، فَيَأْكُلُ ثَمَنَهُ أَوْ يَجْعَلُهُ مَزْرَعَةً»[٣].

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: وهذا صَحِيحٌ؛ لأَنَّه أَخْرَجَهُ عَنْ مِلْكِهِ لِجِهَةٍ مِنَ المَنافِعِ، فَإِذا بَطَلَ الانْتِفاعُ بِتِلْكَ الجِهَةِ لا يُمْنَعُ عَوْدُهُ إلىٰ مِلْكِهِ، كالكَفَنِ إذا

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٥١٣).

(٢) كذا في «البناية» للعيني (٤٥٧/٧)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ثمنًا».

(٣) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٢٨٤/٥).

كُفِّنَ به المَيِّتُ وَدُفِنَ، ثُمَّ افْتَرَسَهُ السَّبْعُ، عادَ الكَفَنُ إلىٰ مِلْكِ الوَرَثَةِ.

وَقَدِ اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ في تَوْلِيَةِ بَيْعِهِ، ذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ» في «بابِ الوَصايا» في «الوَقْفِ»: «لا يَجُوزُ بَيْعُهُ إلَّا لِلقاضِي في قَولِ مُحَمَّدٍ»، وَفي «جامِعِ الكَيْسانِيِّ»: «إذا جَعَلَتِ [٢٠٣/ب] امْرَأَةٌ مُصْحَفًا حَبْسًا في سَبِيلِ اللهِ، وَبَقِيَتِ الفِضَّةُ الَّتِي عليه، رُفِعَ إلىٰ القاضِي حتَّىٰ يَبِيعَ المُصْحَفَ وَفِضَّتَهُ فَيَشْتَرِي [بِها][1] مُصْحَفًا مُسْتَقِلًّا، فَيُجْعَلُ حَبْسًا مَكانَ الأَوَّلِ، وهذا قَولُ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ».

وَفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «لَوْ جَعَلَ فَرَسًا حَبْسًا في سَبِيلِ اللهِ، فَحُكْمُ الفَرَسِ إذا أَصابَهُ عَيْبٌ لا يَقْدِرُ علىٰ أَنْ يَغْزِيَ عليه، لا بَأْسَ لِلوَكِيلِ بَيْعُهُ ثُمَّ يَشْتَرِي بِثَمَنِهِ فَرَسًا آخَرَ يَغْزِي عليه، وَبَيْعُ الوَكِيلِ جائِزٌ في ذلك بِغَيْرِ أَمْرِ القاضِي، بِمَنْزِلَةِ الوَصِيِّ يُوصَىٰ إِلَيهِ، فَإِنَّه بِمَنْزِلَةِ المَسْجِدِ إذا خَرِبَتِ القَرْيَةُ، لا بَأْسَ بِأَنْ يَأْخُذَهُ صاحِبُهُ وَيَبِيعَهُ»[2].

وَفي «الوَصايا» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً بِما فِيها مِنَ الرَّقِيقِ وَالبَقَرِ والآلَةِ جازَ، فَإِذا تَغَيَّرَ عَنْ حالِهِ حتَّىٰ لا يُنْتَفَعُ بِهِ في الصَّدَقَةِ، لَيْسَ له بَيْعُهُ إِلَّا بِأَمْرِ القاضِي وَحُكْمِهِ».

«وَلَوِ اشْتَرَىٰ أَرْضًا فَبَناها مَسْجِدًا ثُمَّ وَجَدَ بِها عَيْبًا، يَرْجِعُ بِنُقْصانِ العَيْبِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ».

وَفي كِتابِ «الوَقْفِ» لِهِلالٍ: «لَوِ اشْتَرَىٰ دارًا وَقَبَضَها وَوَقَفَها علىٰ المَساكِينِ، ثُمَّ وَجَدَ بِها عَيْبًا، لا يَرْجِعُ بِالنُّقْصانِ، وَلا يَرُدُّها بِالعَيْبِ،

---

(١) في (ج): «به».

(٢) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٥/٢٨٣-٢٨٤).

وَبِمِثْلِهِ: لَوِ اشْتَرَىٰ بَدَنَةً فَجَعَلَها هَدْيًا وَقَلَّدَها ثُمَّ وَجَدَ بِها عَيْبًا، لا يَرْجِعُ بِالنُّقْصانِ»[(١)]. وَفي «وَقْفِ الخَصَّافِ»: «في البَدَنَةِ إذا قَلَّدَها وَجَلَّلَها، ثُمَّ وَجَدَ بها عَيْبًا لا يَقْدِرُ علىٰ رَدِّها، وَيَرْجِعُ بِنُقْصانِ العَيْبِ فِيها»[(٢)].

وَفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا: عَنْ نَهْرِ قَرْيَةٍ كَثِيرَةِ الأَهْلِ، لا يُحْصَىٰ عَدَدُهُم، وَهُوَ نَهْرُ قَناةٍ أَوْ نَهْرُ وادِي لَهُمْ خاصَّةً، أَرادَ قَوْمٌ أَنْ يَعْمُرُوا بَعْضَ هذا النَّهْرِ وَيَبْنُوا عليه مَسْجِدًا، وَلا يَضُرُّ ذلكَ بِالنَّهْرِ، ولا يَعْرِضُ لَهُمْ أَحَدٌ مِنْ أَرْبابِ النَّهْرِ، قال مُحَمَّدٌ: يَسَعُهُمْ أَنْ يَبْنُوا [٢٠٤/أ] ذلكَ المَسْجِدَ لِلعامَّةِ أَوِ المَحِلَّةِ، ولا بَأْسَ بِهِ إذا كان لا يَضُرُّ بِالنَّهْرِ، وَكَذَلكَ في الطَّرِيقِ الواسِعِ، لا بَأْسَ أَنْ يَبْنُوا أَهْلُ المَحِلَّةِ مَسْجِدًا في ناحِيَةٍ مِنَ الطَّرِيقِ، إذا كان لا يَضُرُّ بِالمَارَّةِ مِنْ أَهْلِ الطَّرِيقِ، مَنَعَهُمْ أَوْ لَمْ يَمْنَعْهُمْ.

وَلَوْ كان مَسْجِدًا في مَحِلَّةٍ ضاقَ بِأَهْلِهِ لا يَقْدِرُونَ أَنْ يَزِيدُوا فِيهِ، فَسَأَلَهُمْ بَعْضُ الجِيرانِ أَنْ يَجْعَلُوا ذلكَ المَسْجِدَ لَهُ يُدْخِلُهُ دارَهُ، وَيُعْطِيهِمْ مَكانَهُ عِوَضًا [مِنْ][(٣)] دارِهِ ما هُو خَيْرٌ مِنْهُ، وَيَسَعُ فِيهِ أَهْلُ المَحِلَّةِ، قال: لا يَسَعُهُمْ ذلكَ».

وَفي كِتابِ «الصِّيامِ» لابنِ زِيادٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: لا بَأْسَ بِالنَّومِ في المَسْجِدِ»، وفي «صِيام الأَصْلِ»: «لا بَأْسَ لِلمُعْتَكِفِ أَنْ يَبِيتَ في المَسْجِدِ»[(٤)]. وَفي «صَلاةِ الأَثَرِ» لِهِشامِ بنِ عُبَيْدِاللهِ: «قال مُحَمَّدٌ: وَلا بَأْسَ أَنْ

(١) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ١٥٩-١٦٠).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) في (ب): «عن».

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٢٤٥).

يُزَرْفَنَ في بابِ المَسْجِدِ[1]؛ لِيُصانَ بِذَلكَ مِنْ دُخُولِ البَهائِمِ». وَفي «الجامِعِ الصَّغيرِ»: «عَنْ أَبي حَنيفَةَ: «يُكْرَهُ غَلْقُ بابِ المَسْجِدِ، وَلا بَأْسَ بِأَنْ يُنْقَشَ المَسْجِدُ بِالجَصِّ والسَّاجِ وَماءِ الذَّهَبِ»»[2].

وَفي «جامِعِ الكَيْسانِيِّ»: «سُئِلَ مُحَمَّدٌ: عَنْ رَحْبَةٍ ناحِيَةً مِنَ المَسْجِدِ، صَلَّوْا فِيهِ فَجْرًا أَوْ غَيْرَهُ، وَعَطَّلُوا المَسْجِدَ، قال: لا بَأْسَ بِهِ». وَفي «صَلاةِ الأَثَرِ» لِهِشامِ بنِ عُبَيْدِاللهِ: «سَمِعْتُ مُحَمَّدًا يَقُولُ عَنْ دُكَّانٍ اتُّخِذَ لِلمَسْجِدِ، بَيْنَهُ وَبَيْنَ المَسْجِدِ طَرِيقٌ، وَهُوَ [ناءٍ][3] مِنَ المَسْجِدِ يُصَلِّي فيهِ في الحَرِّ، أَتُضاعَفُ الصَّلاةُ فِيهِ في الأَجْرِ كَما تُضاعَفُ في المَسْجِدِ؟ قال: نَعَمْ».

وَفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «مَسْجِدٌ مالَ حائِطُهُ، [شَهِدَ][4] عَلىٰ الَّذِي بَناهُ، فإذا وَقَعَ عَلىٰ رَجُلٍ فَقَتَلَهُ، يَكُونُ عَلىٰ عاقِلَةِ الَّذِي بَناهُ، وَكَذَلكَ في دارٍ هِيَ وَقْفٌ عَلىٰ المَساكِينِ، وَأَخْرَجَها مِنْ يَدِهِ، يَكُونُ عَلىٰ عاقِلَةِ الَّذِي وَقَفَها، وَإِنْ كانَ الإِشْهادُ عَلىٰ المُتَوَلِّي».

وَقالَ في «كِتابِ الكَراهِيَةِ» [٢٠٤/ب] إِمْلاءً رِوايَةَ أَبي يُوسُفَ: «رَجُلٌ بَنَىٰ مَسْجِدًا وَجَعَلَ لَهُ مُؤَذِّنًا وَأَذَّنَ هُوَ فِيهِ، فَكَرِهَهُ أَهْلُ المَسْجِدِ وَقالُوا: اجْعَلْ لَنا مُؤَذِّنًا غَيْرَكَ، لَيْسَ لَهُمْ ذلكَ، إِنَّما الأَمْرُ في ذلكَ إِلىٰ الَّذِي بَناهُ، قُلْتُ: فَإِنْ كانَ فاسِقًا؟ قال: وَإِنْ كانَ فاسِقًا، وَكَذَلكَ إِنْ أَقامَ لَهُمْ إِمامًا، أَوْ أَمَّهُمْ هُوَ فِيهِ،

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٣٦٣/١ مادة: ز ر ف): «الـزُّرْفين بالضم والكسر: حَلْقة الباب».

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٢٠).

(٣) كذا في «الفتاوىٰ الهندية» (٣٢٠/٥)، وهو الصواب، وفي (أ): «نـائي»، وفي (ب) و(ج): «يأتي».

(٤) في (ج): «أشهد».

وَكَرِهَهُ أَهْلُ المَسْجِدِ، وَقالُوا: يُقِيمُ غَيرَكَ، لَيْسَ لَهُمْ ذلكَ، إلَّا أَنْ يَكُونَ فاسِقًا فَيَجْعَلُ غَيْرَهُ إِمامًا، وَلا يُشْبِهِ المُؤَذِّنَ».

وَقالَ في «كِتابِ الحَيْضِ» لأبي عَلِيٍّ الدَّقَّاقِ: «لا يَنْبَغِي لِلحائِضِ أَنْ تَدْخُلَ رَحْبَةَ مَسْجِدٍ لِلجَماعَةِ، سَواءٌ كانَتِ الرَّحْبَةُ مُتَّصِلَةً بِالمَسْجِدِ أَوْ مُنْقَطِعَةً عَنْهُ، وَلَوْ كان المَسْجِدُ في طَرِيقٍ ليس له أَهْلٌ يُصَلُّونَ فِيهِ، لَمْ أَسْتَحِبَّ لِلحائِضِ أَنْ [تَدْخُلَهُ][1]، وَدُخُولُها هذا المَسْجِدَ أَحَبُّ عِنْدَنا مِنْ دُخُولِها المَسْجِدَ الَّذِي له أَهْلٌ يُقِيمُونَ فِيهِ الصَّلواتِ، وَإِنْ طَهُرَتْ مِنْ حَيْضِها لا تَدْخُلُ المَسْجِدَ حَتَّىٰ تَغْتَسِلَ، سَواءٌ كانَ حَيْضُها عَشَرَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَقَلَّ، فَرَّطَتْ في الغَسْلِ أَوْ لَمْ تُفَرِّطْ».

[جِنْسٌ][2]: قال في «نَوادِرِ أَبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا قال في مَرَضِهِ، وليسَ ذلك في ذِكْرِ وَصِيَّتِه، ولا جَوازَ فِيها: يَحِلُّ كُلُّ هذا لِوَلَدِ فُلانَ وَ[لِوَلَدِهِ][3] مِنْ فَوقِهِ عليهم أَبَدًا، وَإِنِ احْتاجَ إِلَيها وَلَدِي أُنْفِقَ عَلَيهِمْ مِنْ غَلَّتِها»، قال: «هذا وَقْفٌ وَلَيْسَ بِوَصِيَّةٍ، وَهُوَ مِنَ الثُّلُثِ، وَهُوَ جائِزٌ في قَولِ أَبي يُوسُفَ الَّذِي يُجِيزُ الوَقْفَ، وفي قَولِ أَبي حَنِيفَةَ: لا يَجُوزُ؛ لأَنَّه لا يُجِيزُ الوَقْفَ، وَإِنِ احْتاجَ الوَلَدُ أُنْفِقَ عَلَيهِمْ مِنْ غَلَّتِها».

وفي «اخْتِلافِ زُفَرَ»: «إِنْ قال في حالِ مَرَضِهِ: قَدْ وَقَفْتُها علىٰ وَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي أَبَدًا ما تَناسَلُوا مِنْ بَعْدِ مَوتِي، ثُمَّ ماتَ مِنْ ذلكَ المَرَضِ، ما كان [٢٠٥/أ] حِصَّةُ الوارِثِ لَمْ يَجُزْ فِيهِ الوَقْفُ، وما كان حِصَّةُ غَيرِ الوارِثِ جازَ

---

(١) في (ج): «تدخل فيه».

(٢) من (أ) و(ج) فقط.

(٣) في (ج): «ولده».

مِنَ الثُّلُثِ [في][1] قَولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ وَزُفَرَ والحَسَنِ بنِ زِيادٍ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: فَقَدْ حَصَلَ عَنْ أبي حَنِيفَـةَ رِوايَتـانِ في حِصَّـةِ غَيرِ الوارِثِ في الوَقْفِ في المَرَضِ إذا ماتَ فيه، وأمَّا في حِصَّةِ الوارِثِ فإنَّـه لا يَصِحُّ الوَقْفُ؛ لأنَّه وَصِيَّةٌ في المَرَضِ، ألا ترَىٰ أنَّه يُعْتَبَرُ خُرُوجُ الوَقْـفِ مِـنَ الثُّلثِ، ولا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِلوارِثِ؛ لِما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قـال: «لا وَصِيَّةَ لِوارِثٍ»[2].

وَلَوْ ماتَ بَعْضُ وَلَدِ الصُّلْبِ، هَلْ يَنْتَقِلُ نَصِيبُه إلىٰ وَرَثَتِـهِ؟ ذَكَـرَ هِـلالٌ البَصْرِيُّ في «وَقْفِهِ»: «إنْ كان ماتَ بَعْضُ وَلَدِ الصُّلْبِ، فَإِنَّه يُنْظَـرُ إلىٰ مـا كان نَصِيبُهُ لو كان حَيًّا مِنْ هذا المِيراثِ، فَيَكُونُ لِوَرَثَتِهِ سَهْمٌ علىٰ قَـدْرِ مِـيراثِهِمْ عَنْهُ»[3].

وَصُورَةُ المَسْأَلَةِ: «إذا أَوْصَىٰ أَنْ يُوقَفَ أَرْضُهُ بَعْـدَ وَفاتِـهِ علىٰ وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَنَسْلِهِ ما تَناسَلُوا، أَوْ قال: وَقَفْتُ ذلكَ عليهم صَدَقَةً مَوْقُوفَـةً في حـالِ مَرَضِهِ وماتَ مِنْه، وَهُو يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ مالِهِ، إذا ما أَصابَ وَلَدَ الصُّـلْبِ فَهُـوَ بَينَه وَبَيْنَ سائِرِ وَرَثَةِ الواقِفِ مِنَ الـوالِدِ والـوالِدَةِ وَزَوْجَتِـه علىٰ فَـرائِضِ اللهِ تَعالَىٰ، فَإِنْ ماتَ بَعْضُ وَلَدِ الصُّلْبِ وَتَرَكَ ابْنًا له، وَلَمْ يَكُـنْ له وارِثٌ غَـيْرُهُ، تَكُونُ حِصَّتُهُ لِوارِثِهِ»، ذَكَرَهُ هِلالٌ في «وَقْفِهِ»[4].

---

(١) في (ج): «وهو».

(٢) أخرجه أحمـد (٥/٢٦٧ رقـم: ٢٢٢٩٤) وأبي داود (٣/رقـم: ٢٨٦٢) و(٤/رقـم: ٣٥٦٠) وابـن ماجه (٤/رقم: ٢٧١٣) والترمذي (٣/رقم: ٢١٢٠) من حـديث أبي أُمامـة. قـال الترمـذي: «حسن». وفي الباب عن عمرو بن خارجة وأنس.

(٣) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ٤٦).

(٤) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ٣٢٥).

وقال الخَصَّافُ في «وَقْفِهِ»: «إذا جَعَلَ المَرِيضُ أَرْضَهُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً أَبَدًا علىٰ نَسْلِهِ وَوَلَدِهِ وَعَقِبِهِ أَبَدًا ما تناسَلُوا، ثُمَّ مِنْ بَعْدِهِمْ علىٰ الفُقَراءِ، والأَرْضُ تَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ، فَما أَصابَ وَلَدَ الصُّلْبِ مِيراثٌ مِنْ وَرَثَةِ الواقِفِ علىٰ فَرائِضِ اللهِ تَعالَىٰ، فَإِنْ ماتَ بَعْضُ وَلَدِ الصُّلْبِ وَبَقِيَ بَعْضُ وَلَدِ الصُّلْبِ، وَلِلواقِفِ وَلَدُ وَلَدٍ، تُقْسَمُ الغَلَّةُ علىٰ عَدَدِ مَنْ بَقِيَ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ [٢٠٥/ب] علىٰ وَلَدِ الوَلَدِ، فما أَصابَ وَلَدَ الصُّلْبِ قُسِّمَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ سائِرِ وَرَثَةِ الواقِفِ، وما أَصابَ وَلَدَ الوَلَدِ أَخَذَهُ»(١).

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: وَلَمْ يَشْتَرِطْ أَنَّ حِصَّةَ الوارِثِ تَنْتَقِلُ إلىٰ وَرَثَتِهِ، [بَلْ قَسَّمَ](٢) ذلكَ علىٰ ما بَيَّناهُ.

«**قُلتُ**: فَإِنْ كان لهذا الواقِفِ أَرْضًا، فَجَعَلَ أَرْضَهُ هذه صَدَقَةً مَوقُوفَةً للهِ تَعالَىٰ بَعْدَ وَفاتِه علىٰ المَساكِينِ، واحْتاجَ وَلَدُهُ، أَنْ يُعْطِيَهُمْ مِنْ غَلَّةِ هذا الوَقْفِ إِنِ احْتاجُوا؟ قال: نَعَمْ، قال: لَيْسَتْ هذه وَصِيَّةً، إِنَّما هي في الفُقَراءِ أَوَّلًا، ولا نَرَىٰ ذلكَ واجِبًا لهم، إِنَّما هذا مِنَ القاضِي نَظَرًا لهم، والتَّفَضُّلَ عَلَيْهِمْ، و[له أَنْ](٣) لا يُعْطِيَهُ وَيَمْنَعَهُ»، هذا لَفْظُ كِتابِ «الوَقْفِ» للخَصَّافِ(٤).

وفي «وَقْفِ هِلالٍ البَصْرِيِّ»: «أَرْضِي هذه صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ علىٰ المَساكِينِ

---

(١) «أحكام الأوقاف» للخصاف (صـ ٩٣).

(٢) في (ج): «فيقسم».

(٣) في (ج): «كذلك».

(٤) لم أقف عليه.

بَعْدَ وَفاتِي، وَهِي تَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ، فاحْتاجَ[1] وَلَدُ [الواقِفِ][2]، أَنَّه لا يُعْطىٰ شَيئًا مِنَ الغَلَّةِ؛ لأنَّها وَصِيَّةٌ، إلَّا أَنْ يَكُونَ جَعَلَ أَرْضَهُ صَدَقَةً علىٰ الفُقَراءِ في حِصَّتِهِ، وفي وَلَدِ الواقِفِ فَقِيرٌ: لِلمُتَوَلِّي أَنْ يَدْفَعَ إلىٰ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُمْ أَقَلَّ مِنْ مِئَتَيْ دِرْهَمٍ، وَهُمْ أَحَقُّ به مِنْ سائِرِ الفُقَراءِ، وَإِنْ لَمْ يُعْطِهِمُ المُتَوَلِّي لا يَضْمَنُ شَيئًا؛ لأنَّه ليس بِحَقٍّ واجِبٍ لهم.

ولو جَعَلَ أَرْضًا له صَدَقَةً مَوْقُوفَةً علىٰ وَلَدِهِ وَعَلَىٰ المَساكِينِ، وَلَمْ يَكُنْ له وَلَدٌ، فَحَدَثَ له وَلَدٌ بَعْدَ الوَقْفِ قَبْلَ مَجِيءِ الغَلَّةِ، فَإِنَّه يَدْخُلُ في الوَقْفِ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ أَنْ يَقُولَ: أَوْصَيْتُ بِثُلُثِ مالِي لِوَلَدِ عَبْدِاللهِ، أَنِّي أَنْظُرُ إلىٰ وَلَدِ عَبْدِاللهِ يَومَ يَمُوتُ المُوصِي لا يَومَ الوَصِيَّةِ، فَكَذَلكَ في الوَقْفِ يُنْظَرُ إلىٰ يَومِ انْعِقادِ الغَلَّةِ لا يَوْمِ الوَقْفِ»[3].

وقال يُوسُفُ بنُ خالِدٍ السَّمْتِيُّ البَصْرِيُّ[4] - وَهُوَ مِمَّنْ تَلَمَّذَ علىٰ أَبِي

---

(١) بعدها في (أ) و(ب) زيادة: «وفي»، ولعل الصواب حذفها.

(٢) في (أ): «الموقف».

(٣) لم أقف عليه.

(٤) هو: يوسف بن خالد بن عُمير السَّمْتيُّ، أبو خالد البَصْريّ الفقيه، حدث عن: عاصم الأحول، ويونس بن عُبيد، وإسماعيل بن أبي خالد، روىٰ عنه: ابنه خالد بن يوسف، وخليفة بن خياط، ونصر بن علي الجَهْضَميُّ، ولَزِم أبا حنيفة الإمامَ حتىٰ برع وصار من نُجباء أصحابه، قال الصَّيْمَريُّ: «كان قديمَ الصُّحبة لأبي حنيفةَ كثير الأخذ عنه»، قال الطَّحاويُّ: «سمعت المزني يقول: سمعت الشَّافعي يقول: كان يوسف بن خالد رجلًا من الخِيار»، وقال ابنُ سعد: «كان بصيرًا بالفتوىٰ ضعيفًا»، وقال النَّسائيُّ: «ليس بثقة»، وقال أبو حاتم: «رأيتُ له كتابًا ألَّفه في التجهُّم يُنكر فيه الميزان والقيامة». مات في رجب سنة تسع وثمانين ومئة، خرَّج له ابن ماجه حديثًا واحدًا. راجع ترجمته في: «الجواهر المضية» للقرشي (٣/رقم: ١٨٤٣) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (١٠١٢/٤).

حَنِيفَةَ -: «أَنَّه يُعْتَبَرُ فِي الوَقْفِ وُجُودُ الوَلَدِ يَوْمَ [٢٠٦/أ] الوَقْفِ»، وَإِنْ جَاءَتِ امْرَأَتُهُ بِالوَلَدِ لِتَمامِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَقَدْ تَجِيءُ الغَلَّةُ، لا يَدْخُلُ فِي الوَقْفِ.

نَوعٌ مِنْهُ: قال في «وَقْفِ هِلالٍ»: «لو قال: أَرْضِي صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ علىٰ نَفْسِي، كان الوَقْفُ باطِلًا، وَكَذَلِكَ لو قال: صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ علىٰ أَنَّ غَلَّتَها لِي ما عِشْتُ، لا يَجُوزُ الوَقْفُ»[1]، وَكَذَلِكَ لو قال: صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ علىٰ وَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي وَنَسْلِي، الوَقْفُ كُلُّه باطِلٌ.

وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي العَبَّاسِ قال: أَرْضِي صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ علىٰ بَنِي العَبَّاسِ، لَمْ يَكُنِ الواقِفُ داخِلًا فِي الوَقْفِ، وكانَ الوَقْفُ علىٰ غَيرِهِ، وَكَذَلِكَ لو قال: صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ عَلَىٰ نَفْسِي، وَمِنْ بَعْدِي علىٰ فُلانِ بْنِ فُلانٍ، وَمِنْ بَعْدِهِ علىٰ الفُقَراءِ [و][2] المَساكِينِ، فَإِنَّه لا يَكُونُ وَقْفًا، ولا يُشْبِهُ قَولَهُ: إذا مِتُّ فَأَرْضِي صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ علىٰ كذا، جازَ هذا بَعْدَ المَوتِ.

وفي كِتابِ «الحُجَجِ» لِعِيسَىٰ بنِ أَبانٍ[3]: «إذا وَقَفَ علىٰ نَفْسِهِ، لا يَجُوزُ فِي قَولِ مُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «يَجُوزُ»». وقالَ فِي «الشُّرُوطِ» لِمُحَمَّدِ بْنِ مُقاتِلٍ: «عَنْ أَبِي يُوسُفَ: «إذا وَقَفَ علىٰ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ جازَ، وإذا ماتَ المَوْقُوفُ عليه يَرْجِعُ الوَقْفُ إلىٰ وَرَثَةِ الواقِفِ»»، وعليه الفَتْوَىٰ. وقال فِي «البَرامِكَةِ»: «قال

---

(١) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ٧١).

(٢) في (ج): «أو».

(٣) هو: عيسىٰ بن أبان بن صدقة، أبو محمد، فقيه العراق وقاضي البصرة، تلميذ محمد بن الحسن، كان أحد الأجواد الأكارم، وله تصانيف وذكاء مفرط، وكان رَحِمَهُ ٱللَّهُ حسن الوجه، وحسن الحفظ للحديث، قال هلال الرأي: «ما قعد في الإسلام قاضٍ أفقه من عيسىٰ بن أبان في زمانه»، ويُحكىٰ عنه القول بخلق القرآن، تُوُفِّيَ سنة: إحدىٰ وعشرين ومئتين. راجع ترجمته في: «تاريخ الإسلام» للذهبي (٦٥١/٥) و«الجواهر المضية» للقرشي (٢/رقم: ١٠٨٦).

أبو يُوسُفَ: «إذا انْقَرَضَ المَوْقُوفُ عليهم، يُصْرَفُ الوَقْفُ إلى المَساكِينِ»»، فَحَصَلَ عَنْه فيه رِوايَتانِ.

وفي «وَقْفِ الخَصَّافِ»: «إنْ قال: هِي صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ على زَيْدٍ وَعَمْرٍو وَخالِدٍ، يُبْدَأُ بِزَيْدٍ فَيَكُونُ عليه هذه الصَّدَقَةُ أَبَدًا ما عاشَ هي له، ثُمَّ عَمْرٌو، ثُمَّ خالِدٌ، وَيُقَدَّمُ بَعْضُهُمْ على بَعْضٍ، فإذا انْقَرَضُوا كانَتِ الغَلَّةُ لِلمَساكِينِ»[1].

وفي «وَقْفِ» مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِاللهِ الأَنْصارِيِّ البَصْرِيِّ مِنْ أَصْحابِ زُفَرَ: «قال: [٢٠٦/ب] أَرْضِي هذه صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ، تَجْرِي غَلَّتُها عليَّ ما عِشْتُ، وَلَمْ يَزِدْ على ذلكَ، جازَ، وإذا ماتَ [تُحَصَّلُ][2] في مَواضِعِ الصَّدَقاتِ مِنَ الفُقَراءِ والغارِمِينَ وفي سَبِيلِ اللهِ، وَلَوْ صَرَفَها إلى واحِدٍ مِنْ هذه الوُجُوهِ جازَ».

جِنْسٌ: قال في كِتابِ «الوَقْفِ» لأبي بَكْرٍ الخَصَّافِ: «لَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً أَبَدًا على قَوْمٍ سَمَّاهُم بِأَعْيانِهِم، وَمِنْ بَعْدِهِمْ على الفُقَراءِ، وَأَخْرَجَها مِنْ يَدِهِ، ثُمَّ ارْتَجَعَها إلى يَدِهِ فَزَرَعَها لِنَفْسِهِ بِبَذْرِهِ، فَالزَّرْعُ له، ولا يُقْبَلُ قَولُ أَهْلِ الوَقْفِ أَنَّه زَرَعَها لَهُمْ، وَإِنْ سَأَلُوا القاضِي أَنْ [يُخْرِجَ][3] الوَقْفَ مِنْ يَدِهِ بِزِراعَتِها لِنَفْسِهِ، لا يُخْرِجُها مِنْ يَدِهِ، وَلَكِنْ يَقُولُ له: ازْرَعْها لِلوَقْفِ.

ولو فَعَلَ هذا مُتَوَلِّي الوَقْفِ، يُخْرِجُ القاضِي الأَرْضَ مِنْ يَدِه بِما فَعَلَ، فَإِنْ قال الواقِفُ: زَرَعْتُ لِنَفْسِي؛ لأَنَّه لَمْ يَكُنْ لِلوَقْفِ عِنْدَه مالٌ، فَإِنَّ القاضِي يَقُولُ: اسْتَدِنْ على الوَقْفِ، واجْعَلْهُ في ثَمَنِ البَذْرِ والنَّفَقَةِ على الزَّرْعِ، وإنْ قال: لا يُمْكِنُنِي ذلكَ، قال لِأَهْلِ الوَقْفِ: اسْتَدِينُوا أَنْتُمْ حتَّى تَرُدُّوا ذلكَ مما

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) في (ج): «تجعل».

(٣) في (ج): «يخرجوا».

[يَجِيءُ مِن][1] الغَلَّةُ، وَإِنْ قال أَهْلُ الوَقْفِ: نَحْنُ نَزْرَعُ، لا يَنْبَغِي للقاضِي أَنْ يُطْلِقَ ذلكَ لَهُمْ؛ لِأَنَّ الوَقْفَ في يَدِ الَّذِي وَقَفَهُ، وَهُوَ أَحَقُّ به، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الواقِفُ مُسْرِفًا، فَيُخْرَجُ مِنْ يَدِهِ وَيَجْعَلُهُ في يَدِ مَنْ يَثِقُ به»[2].

وقال في «كِتابِ الوَقْفِ» لِهِلالٍ الرَّازِيِّ: «ليسَ لِوالِي الوَقْفِ أَنْ يَسْتَدِينَ علىٰ الوَقْفِ، وَإِنِ احْتاجَ إلىٰ العِمارَةِ، ولا يُشْبِهُ الوَصِيَّ»[3]. **وفُرِّقَ بينَهُما**: أَنَّ الوَصِيَّ يَسْتَدِينُ علىٰ إِنْسانٍ بِعَيْنِهِ، وفي الوَقْفِ علىٰ الفُقَراءِ لا يَسْتَدِينُ علىٰ إِنْسانٍ بِعَيْنِهِ.

ولو وَقَفَ في مَرَضِ مَوْتِهِ وَعَلَيه دُيُونٌ تُحِيطُ بِمالِهِ، لَمْ يَجُزْ، وإذا لَمْ يَكُنْ عليه دَيْنٌ جازَ مِنْ ثُلُثِ مالِهِ. وفي «وَقْفِ هِلالٍ»: «إذا جَعَلَ أَرْضَهُ مَوْقُوفَةً [٢٠٧/أ] صَدَقَةً للهِ تَعالىٰ أَبَدًا، وَلَمْ يَشْرُطِ الوِلايَةَ لِنَفْسِهِ ولا لِغَيْرِهِ، فَالوِلايَةُ لِلواقِفِ، اشْتَرَطَ ذلكَ أَوْ لم يَشْتَرِطْ»[4]. وقال مُحَمَّدٌ في «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «لا وِلايَةَ له إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ».

وَفِي «وَقْفِ» الأَنْصارِيِّ وَهُوَ مِنْ أَصْحابِ زُفَرَ، وَهِلالٍ مِنْ أَصْحابِ يُوسُفَ بنِ خالِدٍ السَّمْتِيِّ البَصْرِيِّ، وَيُوسفُ مِنْ تَلامِذَةِ أَبِي حَنِيفَةَ: «لَوِ اشْتَرَطَ الواقِفُ في الوَقْفِ أَنْ يَلِيَها فُلانٌ جازَ ذلكَ، وَلَهُ أَنْ يُوَلِّيَها غَيْرَهُ». وَفِي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «قال مُحَمَّدٌ: «إذا جَعَلَ الواقِفُ وِلايَةَ الوَقْفِ إلىٰ غَيْرِهِ، لَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ علىٰ أَنَّ لَهُ عَزْلَهُ»»[5].

---

(١) في (أ) و(ب): «تجيء».

(٢) «أحكام الأوقاف» للخصاف (صـ ٢٦٨).

(٣) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ٣٣-٣٤).

(٤) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ١٠١).

(٥) لم أقف عليه.

وَفِي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «لَوْ وَقَفَ أَرْضًا له، وَدَفَعَها إِلىٰ رَجُلٍ وَقَبَضَها، فَلَهُ أَنْ يُخْرِجَهُ مِنَ الوَكالَةِ ما لَمْ يَقْضِ القاضِي، فَإِذا قَضَىٰ بِهِ القاضِي لَيْسَ لِلَّذِي أَوْقَفَهُ أَنْ يُخْرِجَهُ مِنَ الوَكالَةِ؛ لأَنَّه بِمَنْزِلَةِ مَنْ رَهَنَ وَوَكَّلَ رَجُلًا بِبَيْعِهِ عِنْدَ حِلِّ المالِ، لَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يُخْرِجَهُ مِنَ الوَكالَةِ». وَفِي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إِذا أَوْصَىٰ إِلىٰ ابْنِهِ الصَّغِيرِ، جَعَلَ القاضِي له وَصِيًّا، فَإِذا بَلَغَ لَمْ يَكُنْ له أَنْ يُخْرِجَ الوَصِيَّ إِلَّا بِأَمْرِ القاضِي».

وَفِي كِتابِ «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»: «إِنْ كان الواقِفُ غَيْرَ مَأْمُونٍ علىٰ الوَقْفِ، حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ وِلايَتِهِ، وَأَخْرَجَهُ مِنها، وَلا يُضَمُّ إِلَيهِ حَتَّىٰ يَكُونا وَالِيَيْنِ، لَكِنْ أَوْلاهُما رَجُلًا مَأْمُونًا مِنْ أَقْرَبِ قَرابَةِ الواقِفِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذلكَ أَسْنَدَ بِوَلَدَيْهِما إِلىٰ رَجُلٍ مِنْ جِيرانِهِ».

وَفِي «وَقْفِ هِلالٍ»: «إِنْ شَرَطَ الواقِفُ الوِلايَةَ لِنَفْسِهِ فِي الوَقْفِ، وَأَنْ لَيْسَ لِلسُّلْطانِ وَلا للقاضِي أَنْ يُدْخِلَ فِي ذلكَ عليه غَيْرَهُ، وَالواقِفُ غَيْرُ مَأْمُونٍ، فَالشَّرْطُ باطِلٌ، وَيَنْزِعُهُ القاضِي مِنْهُ وَيُوَلِّيهِ [غَيْرَهُ][(1)]»[(2)]، وَإِنْ جَعَلَ [أَرْضًا له][(3)] وَقْفًا فِي صِحَّتِهِ، ثُمَّ قالَ عِنْدَ وَفاتِهِ [٢٠٧/ب] لِرَجُلٍ: أَنْتَ وَصِيِّي، وَلَمْ يَزِدْ علىٰ ذَلِكَ، أَنَّه تَدْخُلُ وِلايَةُ الوَقْفِ فِي الوَصِيَّةِ، وَلِوَصِيِّهِ أَنْ يُوصِيَ [بِهِ][(4)] إِلىٰ غَيْرِهِ فِي الوَقْفِ. وَرَوَىٰ يُوسُفُ بنُ[(5)] خالِدٍ السَّمْتِي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: «أَنَّه لَيْسَ لهذا الوَصِيِّ أَنْ يُوصِيَ إِلىٰ غَيْرِهِ، إِلَّا أَنْ يُوصِيَ إِلَيهِ المَيِّتُ».

---

(١) في (أ) و(ب): «لغيره».

(٢) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ١٠٢).

(٣) في (ب): «له أرضًا».

(٤) من (ج) فقط.

(٥) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «أبي»، والصواب حذفها.

نَوْعٌ مِنْهُ: قال في كِتابِ «الوَقْفِ» لابنِ زِيادٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: لَوِ اشْتَرَىٰ مَصاحِفَ فَجَعَلَها في المَسْجِدِ الحَرامِ أَوْ في غَيْرِهِ مِنَ المَساجِدِ وَقْفًا أَبَدًا، لِأَهْلِ المَسْجِدِ وَلِجيرانِهِ وَلِمارَّةِ الطَّرِيقِ ولابنِ السَّبِيلِ أَنْ يَقْرَءُوا فِيها وَكانَ ذلكَ حَسَنًا، وَلَكِنْ إِنْ بَدا له أَنْ يَرْجِعَ في ذلكَ، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ وَلِوَرَثَتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَهُوَ قَولُ الحَسَنِ بنِ زِيادٍ، وقالَ أبو يُوسُفَ: «جازَ ذلكَ، وَلَيْسَ له أَنْ يَرْجِعَ فيها».

وَإِنْ أَرادَ بَيْعَهُمْ كانَ لِأَهْلِ المَسْجِدِ وَغَيْرِهِم مِنَ المُسْلِمِينَ مُخاصَمَتُهُ، وَيُرَدُّ ذلكَ إلىٰ المَسْجِدِ، وَلَوْ قال الواقِفُ: أَنا أَجْعَلُها في مَسْجِدٍ آخَرَ، كان ذلكَ له.

وَقالَ في «الكَيْسانِيَّاتِ»: «امْرَأَةٌ جَعَلَتْ مُصْحَفًا في سَبِيلِ اللهِ، جازَ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَلَيْسَ لها أَنْ تَرْجِعَ، وَإِنْ كانَ عليه فِضَّةٌ وَقَدْ تَخَرَّقَ، رُفِعَ ذلكَ إلىٰ القاضِي [حتَّىٰ][1] يَبِيعَ المُصْحَفَ وَفِضَّتَهُ، وَيَشْتَرِيَ بالثَّمَنِ مُصْحَفًا فَيَجْعَلَهُ مَكانَ الأَوَّلِ، وَهذا قَولُ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وَإِنْ تَخَرَّقَ ولا يَكْفِي ثَمَنُهُ مُصْحَفًا، رُدَّ ذلكَ إلىٰ الوَرَثَةِ فاقْتَسَمُوهُ فِيما بَيْنَهُمْ علىٰ فَرائِضِ اللهِ تَعالَىٰ.

وَفِي «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»: «أَرَأَيْتَ الثَّوبَ وَالأَكْسِيَةَ وَكِسْوَةَ المَوْتَىٰ وما أَشْبَهَ ذلكَ، إذا وَقَفَهُ صَدَقَةً للهِ تَعالَىٰ، أَتَراهُ؟ قال: نَعَمْ، وَيَدْفَعُ الأَكْسِيَةَ إلىٰ الفُقَراءِ فَيَنْتَفِعُونَ بها في أَوْقاتِ لُبْسِها مِنَ الشِّتاءِ، ثُمَّ يَرُدُّونَ ذلك إلىٰ القائِمِ بها، وَأَمَّا كِسْوَةُ المَوْتَىٰ وما أَشْبَهَ [٢٠٨/أ] ذلكَ فَإِنَّه مَوْقُوفٌ في ذلكَ السَّبِيلِ».

وَفِي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قالَ أبو يُوسُفَ: «لا يَجُوزُ

---

(١) في (ج): «حيث».

الوَقْفُ في الحَيَوانِ وَالمَتاعِ وَالثِّيابِ، ما خَلا الكُراعَ[1] والسَّلاحَ، فَإِنَّه يَجُوزُ الوَقْفُ فِيهِ إِلَّا علىٰ وَجْهِ التَّبَعِ، كالرَّقِيقِ في الضَّيْعَةِ وَبَقَرِها وَآلاتِ العِمارَةِ إذا جَعَلَ البُسْتانَ وَقْفًا بِما فِيهِ مِنَ البَقَرِ وَالغَنَمِ، فَإِنَّه يَجُوزُ». وَفي «وَقْفِ هِلالٍ البَصْرِيِّ»: «إذا وَقَفَ بِناءَ دارٍ دُونَهُ يَرِثُها عنه، لَمْ يَجُزْ»[2].

وَفي «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»: «أَرَأَيْتَ الدَّراهِمَ لَوْ وَقَفَها الرَّجُلُ والطَّعامُ مِمَّا يُكالُ أَوْ يُوزَنُ جازَ ذلكَ، وَيَدْفَعُ الدَّراهِمَ مُضارَبَةً، فَيَتَصَدَّقُ بِرِبْحِها في الوُجُوهِ الَّتِي وَقَفَ عليها، وَفي الطَّعامِ يُباعُ فَيَدْفَعُ ثَمَنَهُ مُضارَبَةً، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الدَّراهِمِ».

وَفي «أَحْكامِ وَصايا الأَصْلِ»: «مَرِيضٌ أَوْصَىٰ أَنْ يُدْفَعَ إلىٰ فُلانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ، يُمْسِكُها سَنَةً وَيَتَّجِرُ بها ثُمَّ يَرُدُّها إلىٰ الوَرَثَةِ، جازَ مِنَ الثُّلُثِ». وَذَكَرَ في «المُجَرَّدِ» عَنْ أَبي حَنِيفَةَ: «لا يَجُوزُ».

وَفي «الكَيْسانِيَّاتِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: إِنْ وَقَفَ مالًا مِنْ مالِهِ لِبِناءِ القَناطِرِ، أَوْ لِإِصْلاحِ الطَّرِيقِ، أَوْ لِحَفْرِ القُبُورِ، واتِّخاذِ السِّقاياتِ، أَوْ شِراءِ الأَكْفانِ لِفُقَراءِ المُسْلِمِينَ، لا يَجُوزُ، وَبِمِثْلِهِ لِإِصْلاحِ المَساجِدِ أَنَّه يَجُوزُ».

جِنْسٌ: قال في «شُرُوطِ الخَصَّافِ»: «قال مُحَمَّدٌ: إذا قال: صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ علىٰ وَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي وَنَسْلِهِمْ، أَنَّ لِوَلَدِ البَناتِ دُخُولٌ في هذا الوَقْفِ، وَيَكُونُونَ أُسْوَةَ [وَلَدِ][3] الذُّكُورِ».

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢/٢١٥ مادة: ك ر ع): «سُمِّي به الخيلُ خاصَّة، ومنه: «وكذلك يُصْنع بما قام علىٰ المسلمين من دوابِّهم وكُراعهم»، أراد بها الخيول، وبالدوابِّ: ما سواها. وعن محمد: «الكُراع: الخيلُ والبغال والحمير»».

(٢) لم أقف عليه.

(٣) في (ج): «أولاد».

وَفِي كِتابِ «الحُجَجِ» لمُحَمَّدٍ علىٰ أَهْلِ المَدِينَةِ في قَولِه «وَلَدِ الوَلَدِ»: «يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ البِنْتِ عِنْدَ أَصْحابِنا». قال في «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «لَوْ قالَ أَمِيرُ جَيْشِ المُسْلِمِينَ لِبِطْرِيقٍ حَرْبِيٍّ: لكَ نَفْسُكَ وَأَهْلُكَ وَوَلَدُكَ إِنْ دَلَلْتَنا [٢٠٨/ب] علىٰ الطَّرِيقِ، وَلَمْ يَكُنْ له وَلَدٌ لِصُلْبِهِ، فَوَلَدُ وَلَدِهِ الذُّكُورُ يَحِلُّونَ مَحَلَّ وَلَدِهِ لِصُلْبِهِ، وَلا يَكُونُ لِوَلَدِ بَناتِهِ شَيْءٌ مِنْ ذلكَ»[١].

وَفِيها حِكايَةٌ ذَكَرَها أبو جَعْفَرٍ الطَّحاوِيُّ في كِتابِ «الحِكاياتِ» مِنْ تَصْنِيفِهِ، قال: «سَمِعْتُ بَكّارَ بنَ قُتَيْبَةَ بنِ أبي بَكْرَةَ يَقُولُ: كان ابنُ عائِشَةَ - [يَعْنِي:][٢] عُبَيدَاللهِ بنَ مُحَمَّدٍ التَّيْمِيَّ - يَأْخُذُ مِنْ وَقْفِ بَعْضِ الهاشِمِيِّينَ كانَ أَوْقَفَهُ علىٰ وَلَدِهِ، كانَتْ أُمُّ عائِشَةَ مِنْ وَلَدِ الواقِفِ، فَكانَ يَأْخُذُها مِنْ ذلكَ الوَقْفِ حتّىٰ أَخْرَجَهُ مِنْهُ عِيسَىٰ بنُ أَبانٍ، قال بَكّارٌ: فَأَنْكَرَ عليه أَصْحابُهُ - هِلالٌ البَصْرِيُّ وَغَيْرُهُ - وَقالُوا: خَرَجَ بِهِ مِنْ قَولِ أَصْحابِهِ، فَذَكَرْتُهُ لِعِيسَىٰ بنِ أَبانٍ فَقالَ: ما خَرَجْتُ مِنْ قَولِ أَصْحابِي، هذا قَولُ مُحَمَّدٍ في «السِّيَرِ الكَبِيرِ»». قال الطَّحاوِيُّ: «وَقَدْ ذَكَرْتُ ذلكَ لأبي خازِمٍ فقالَ: صَدَقَ عِيسَىٰ، وَهُو قَولُ مُحَمَّدٍ في «السِّيَرِ الكَبِيرِ»».

وَفِي «مَسائِلِ عَلِيٍّ الرّازِيِّ» فِيما جَمَعَها مِنَ «الحَسَّانِيّاتِ»: «إذا وَقَفَ وَقْفًا علىٰ وَلَدِهِ وعلىٰ وَلَدِ وَلَدِهِ، فَهُوَ لِوَلَدِ الواقِفِ الذُّكُورِ، وَالإِناثُ داخِلِينَ فِيهِ، فَإِذا انْقَرَضُوا فَهُوَ لِمَنْ كانَ مِنْ وَلَدِ ابنِ الواقِفِ دُونَ ابْنَةِ الواقِفِ. وَبِمِثْلِهِ لَوْ قال: لِوَلَدِي وَلِأَوْلادِهِمْ، كانَ ذلكَ لِوَلَدِ الابْنِ وَلِوَلَدِ البِنْتِ، كُلُّهُمْ داخِلِينَ فِيهِ».

وَفُرِّقَ بَيْنَهُما: بِأَنَّه إذا قالَ: «وَلَدُهُ وَوَلَدُ وَلَدِهِ»، هُمُ الذُّكُورُ مِنْهُمْ دُونَ

---

(١) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٢٤٥/٢).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ابن».

الإناثِ؛ فَإِنَّهُم وَلَدُ زَوْجِ ابْنَتِهِ، وَأَمَّا إذا قال: «لِأَوْلادِ وَلَدِي»، فَإِنَّه مُضافٌ إلىٰ الأَوْلادِ دُونَ نَفْسِ الواقِفِ، وَفِيها حِكايَةٌ عَنِ الشَّعْبِيِّ، فقالَ:

بَنُونا بَنُو أَبْنائِنا وَبَناتِنا * بَنُوهُنَّ أَبْناءُ الرِّجالِ الأَباعِدِ[1]

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ شُجاعٍ»: «سُئِلَ عَمَّنْ وَقَفَ علىٰ وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ ما تَناسَلُوا، وَأَقْرِبائِهِ [٢٠٩/أ] مِنْ قِبَلِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ وَأَنْسابِهِ؟ فَأَجابَ ابنُ شُجاعٍ بِأَنَّ قَوْلَهُ: «ما تَناسَلُوا» مَصْرُوفٌ إلىٰ وَلَدِ وَلَدِهِ الذُّكُورِ دُونَ الإناثِ، وَالنَّسْلُ مِنَ الذُّكُورِ [وَلَيْسَ مِنَ][2] الإناثِ، فَوَلَدُ ابْنَةِ الواقِفِ يَدْخُلُ في قَولِهِ: «وَلَدُ وَلَدِهِ»، ولا تَدْخُلُ ابْنَةُ البِنْتِ»، وهذا يُوجِبُ دُخُولَ وَلَدِ البِنْتِ في الوَقْفِ علىٰ وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ.

وَفِي «كِتابِ الوَقْفِ» لِهِلالٍ البَصْرِيِّ: «إنْ قالَ: علىٰ وَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي الذُّكُورِ، فَالذَّكَرُ مِنْ وَلَدِي الذُّكُورِ وَالإناثِ فِيهِ سَواءٌ، وَيَدْخُلُونَ في الوَقْفِ، وَلَوْ قال: علىٰ نَسْلِي، وَلَمْ يَبْقَ إلَّا وَلَدُ البِنْتِ، يُعْطِيهِ الوَقْفَ»[3].

---

(١) لم أقف علىٰ أحد نسب هذا البيت للشعبي كما قال المؤلف، وقد نقل صاحب «خزانة الأدب» عن شرح الكرماني أنه للفرزدق أبي فِراس، وجاء هذا البيت في أبياتٍ لغسان بن وعلة في «شرح الحماسة» للتبريزي (٤١/٢)، وجزم البغدادي وكثيرٌ ممن قبله أنَّ البيتَ لا يُعرف قائِلُه، فقال: «وهذا البيتُ لا يعرف قائله مع شهرته في كتب النحاة وغيرهم، وقال العيني: «وهذا البيتُ استشهد به النُّحاة علىٰ جواز تقديم الخبر، والفرضيون علىٰ دخول أبناء الأبناء في الميراث، وأن الانتساب إلىٰ الآباء، والفقهاء كذلك في الوصية، وأهل المعاني والبيان علىٰ التشبيه، ولم أر أحدًا منهم عزاه إلىٰ قائله»»، راجع «خزانة الأدب» (٤٤٤/١-٤٤٥).

(٢) في (ج): «دون».

(٣) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ٥٧-٥٨).

وَفِي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «آمِنُونِي علىٰ بَناتِي، دَخَلَ فيه ابْنَةُ الابْنِ»[1]. وَلَوْ قالَ البِطْرِيقُ: آمِنُونِي علىٰ عَشَرَةٍ مِنْ بَنِيَّ، وَلَهُ بَنُونَ وَبَناتٌ، دَخَلَ أَوْلادُهُ الذُّكُورُ وَالإِناثُ، وَإِنْ كان له بَنُو بَنِينَ وَبَنُو بَناتٍ مَعَهُمْ، لِلإِمامِ أَنْ يَخْتارَ مِنْهُمْ عَشَرَةً سِواهُ فَيُؤَمِّنَهُمْ، إِنْ شاءَ مِنْ وَلَدِهِ وَإِنْ شاءَ مِنْ وَلَدِ الوَلَدِ.

جِنْسٌ: قال: ذَكَرَ في «وَقْفِ الخَصَّافِ»: «إِذا صارَ القاضِي إِلىٰ بَلَدٍ مِنَ البُلْدانِ قاضِيًا بَينَ أَهْلِهِ، وَأَتاه رَجُلٌ وَقالَ: إِنِّي كُنْتُ أَمِينًا لِلقاضِي الَّذِي كان هُنا قَبْلَكَ، وَفِي يَدِي ضَيْعَةٌ كانَتْ لِرَجُلٍ يُقالُ له: فُلانُ بنُ فُلانٍ، وَقَفَها علىٰ قَومٍ مَعْلُومِينَ سَمَّاهُمْ، فَإِنْ يَقُلْ وَرَثَتُهُ: هُو مِيراثٌ بَيْنَنا وَلَيْسَتْ بِوَقْفٍ، فالقَوْلُ فِيهِ قَولُهُمْ، وَيَكُونُ مِيراثًا بَيْنَهُمْ»[2].

وَإِنْ قالَتِ الوَرَثَةُ: هِي وَقْفٌ علينا وعلىٰ نَسْلِنا، وَمِنْ بَعْدِ ذلكَ علىٰ المَساكِينِ، وَقالَ الَّذِي الضَّيْعَةُ في يَدِهِ: بَلْ هِي وَقْفٌ علىٰ المَساكِينِ وَالفُقَراءِ دُونَكُمْ، فَالقَوْلُ فِيهِ قَولُ الوَرَثَةِ. وَإِنْ قال الَّذِي الضَّيعَةُ في يَدِهِ: هِي وَقْفٌ علىٰ الفُقَراءِ، وَلَمْ يَقُلْ: وَقَفَها فُلانٌ، وَقالَ قَومٌ: هِي [٢٠٩/ب] وَقْفٌ علينا وعلىٰ نَسْلِنا وَقَفَها أَبُونا علينا، قَبَضَ القاضِي هذه الضَّيْعَةَ علىٰ تَنازُعٍ بَيْنَهُمْ، وَلَمْ يَنْظُرْ إِلىٰ قَولِ الوَرَثَةِ، وَيُمْضِيها علىٰ الوَقْفِيَّةِ.

فَإِنْ كان القاضِي وَجَدَ في دِيوانِ القاضِي الَّذِي كان قَبْلَهُ وُقُوفًا هِي في أَيْدِي الأُمَناءِ، وَوَجَدَ لها رُسُومًا، أَسْتَحْسِنُ أَنْ يَحْمِلَهُم علىٰ ذلكَ، فَإِنْ تَنازَعَ في ذلكَ قَوْمٌ وَقالُوا: هُو لَنا، وَقالَ آخَرُونَ: هُو لَنا، وَكِلا الفَرِيقَيْنِ يَقُولُونَ: وَقَفَهُ فُلانُ بنُ فُلانٍ علينا، وَلَيْسَ هُناكَ [بَيِّنَةٌ][3] تَشْهَدُ علىٰ الوَقْفِ، وَلَيْسَ

(١) «شرح السير الكبير» للسرخسي (١٧/٢).

(٢) «أحكام الأوقاف» للخصاف (صـ ١٣٥).

(٣) في (ج): «شهود».

لِلواقِفِ وَرَثَةٌ، إِنَّما وُجِدَ في دِيوانِ ذلكَ القاضِي الَّذِي قبلَه: «وَقْفُ فُلانٍ»، حَمَلَ القومَ الَّذِين تنازَعُوا فيه علىٰ البَيِّنَةِ، إِلَّا أَنْ يَصْطَلِحُوا علىٰ شَيْءٍ فِيما بَيْنَهُمْ بِالاتِّفاقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَسْمٌ في الدِّيوانِ، اسْتَحْسَنْتُ أَنْ أُنَفِّذَ ذلكَ، وَأُقَسِّمَ غَلَّتَهُ بَيْنَهُمْ.

فَإِنْ كان لِلواقِفِ وَرَثَةٌ فَأَقَرُّوا أَنَّه وَقَفَ ذلكَ علىٰ أَحَدِ الفَرِيقَيْنِ، وَالشَّيْءُ في أَيْدِيهِم، بَلْ وَجَدَ القاضِي في يَدَيْ أَمِينٍ مِنْ أُمَناءِ القاضِي الَّذِي قَبْلَهُ، فَإِنَّه يَقْبَلُ الوَرَثَةَ، وَيَجْعَلُ القابِضَ لِلَّذِي أَقَرُّوا لَهُمْ بِهِ دُونَ الآخَرِينَ، فَإِنْ قال الوَرَثَةُ: لَمْ يُوقِفْهُ صاحِبُنا، وَهُوَ مِيراثٌ لنا، فَإِنَّ الحُكْمَ يُوجِبُهُ لَهُمْ، فَإِنْ قالُوا: وَقَفَهُ علينا وعلىٰ أَوْلادِنا خاصَّةً، ثُمَّ مِنْ بَعْدِنا علىٰ المُسْلِمِينَ، فَإِنِّي لا أَقْبَلُ قولَهُم؛ لأَنَّ الوَقْفَ في أَيْدِي القُضاةِ، وَقَدْ وَجَدَ لِلوَقْفِ رُسُومًا في دِيوانِ القاضِي الَّذِي قَبْلَهُ وَيَدِ أُمَنائِهِ، وَالقاضِي كَذَلكَ لا يَقْبَلُ.

وَلا كَذَلكَ إذا لَمْ يَعْرِفْ لِلوَقْفِ رُسُومًا غَيْرَ ما أَقَرَّ به في يَدِهِ؛ لأَنَّه يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَمْرُ الوَقْفِ علىٰ ما أَقَرُّوا بِهِ، لِذَلكَ قُبِلَ قولُهُمْ، فَإِنْ كانَتِ الأَرْضُ في يَدِ الوَرَثَةِ، فَأَقَرُّوا أَنَّ أَباهُمْ جَعَلَ هَذِه الأَرْضَ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً، إِلَّا أَنَّ بَعْضَهُمْ سَمَّىٰ وُجُوهًا مَعْلُومَةً، وَسَمَّىٰ [٢١٠/أ] الآخَرُونَ وُجوهًا أُخْرَىٰ، فَإِنِّي أُجِيزُ إِقْرارَ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُمْ في حِصَّتِهِ إذا لم يَعْلَمْ مِنْ أَمْرِ [الوَقْفِ][1] غَيْرَ ما أَقَرُّوا بِهِ.

وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُ الوَرَثَةِ بِالمِلْكِ أَنَّه لَمْ يَقِفْها، وَأَقَرَّ بَعْضُهُمْ بِالوَقْفِ، كان حِصَّةُ مَنْ أَقَرَّ بِهِ تَكُونُ وَقْفًا، وَالحِصَّةُ الأُخْرَىٰ تَكُونُ مِلْكًا بَعْدَ التَّلَوُّمِ مِنَ القاضِي، وَيَقْسِمُ غَلَّاتِها مِنْ حِصَّةِ مَنْ أَقَرَّ بِالوَقْفِ بَينَ مَنْ أَقَرَّ به مِن

(١) في (ج): «الواقف».

المَوْقُوفِ عليهم علىٰ عَدَدِ الرُّؤوسِ؛ لأنَّه لَمْ [يَعْرِفْ][1] شَرْطَ الواقِفِ فِيهِ، وَلا يُعْطَىٰ مِنْ ذلكَ شَيْئًا لِمَنْ أَنْكَرَ الوَقْفَ، أَسْتَحْسِنُ ذلكَ؛ أَلا تَرَىٰ أَنَّ المُنْكِرِينَ قَدْ أَخَذُوا مِنَ الأَرْضِ وَمِنْ غَلَّاتِها مِثْلَ حِصَّةِ مَنْ أَجازَ الوَقْفَ فِيهِ، فَصارَ كالقِصاصِ عَنْهُ.

وَوَلَدُ الجاحِدِينَ لِلوَقْفِ يَدْخُلُونَ في غَلَّاتِ حِصَصِ مَنْ أَقَرَّ بالوَقْفِ إذا ادَّعَوْا ذلكَ، فَإِنْ جَحَدُوا ذلكَ يُقالُ لَهُم: قَدْ أُقِرَّ لَكُمْ بِهَذِهِ الحِصَّةِ، فَإِنْ أَخَذُوها وَإِلَّا وُقِفَتْ حِصَّتُهُمْ، وَإِنْ رَجَعَ الباقُونَ إلىٰ تَصْدِيقِ إِخْوَتِهِمْ جازَ، وَتَكُونُ الأَرْضُ كُلُّها مَوْقُوفَةً عليها علىٰ ما أَقَرُّوا بِهِ، فَإِنْ كانَ مَنْ جَحَدَ الوَقْفَ باعَ حِصَّتَهُ مِنْها، ثُمَّ رَجَعَ إلىٰ التَّصْدِيقِ لإِخْوَتِهِ، لا يُقْبَلُ قَولُهُم علىٰ المُشْتَرِي، وَيَضْمَنُونَ قِيمَةَ ذلكَ، فَيُشْتَرَىٰ بها أَرْضٌ فَتَكُونُ مَوْقُوفَةً، وما في هذه الأَرْضِ علىٰ ما أَقَرُّوا به جميعًا، وَإِنْ كانَ بَعْدَما دَخَلَ مَعَ الباقِينَ في غَلَّاتِ حِصَّةٍ مِنْهُ، جازَ وَقْفُهُ مِنْ هَذِهِ الأَرْضِ، وَجُحُودُهُ لا يُبْطِلُ الوَقْفَ»، ذَكَرَ هذه المَسائِلَ مِنْ قَولِهِ: «هَذِهِ الأَرْضُ إذا كانَتْ في أَيْدِي الوَرَثَةِ».

وَفي «وَقْفِ هِلالٍ البَصْرِيِّ»: «سُئِلَ مُحَمَّدُ بنِ شُجاعٍ: إِنْ قالَ رَجُلٌ آخَرُ: هذا الوَقْفُ غَلَّاتُهُ مَقْسُومَةٌ علىٰ شَرْطٍ بَيْنَ المَوْقُوفِ عليهم بِتَفْضِيلِ بَعْضِهِمْ علىٰ بَعْضٍ، وَأَنْكَرَ بَعْضُهُمْ، لا يُقْبَلُ قَولُهُم علىٰ المُنْكِرِينَ، وَكَذَلكَ لَوْ قالَ: مَعِي خَطُّ [٢١٠/ب] غَلَّتِها، قُسِّمَتْ بَيْنَهُمْ بالتَّفْضِيلِ بِإِذْنِ القاضِي الَّذِي قَبْلَهُ، فَإِنَّه لا يَعْمَلُ فِيهِ إِلَّا بِشَهادَةِ شُهُودٍ أَنَّ القاضِيَ قال: ثَبَتَ عِنْدِي شَرْطُ الوَقْفِ علىٰ تَفْضِيلِ بَعْضِهِمْ علىٰ بَعْضٍ»، ذَكَرَهُ ابنُ شُجاعٍ في «نَوادِرِهِ».

جِنْسٌ: قال في «وَقْفِ هِلالٍ البَصْرِيِّ»: «إذا قال: أَرْضِي صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ

(١) في (ج): «يعلم».

علىٰ نَفْسِي، كان باطِلًا؛ لأَنَّه لو قال: تَصَدَّقْتُ بِمالِي علىٰ نَفْسِي كان باطِلًا»[1].

وقال في كِتابِ «الشُّرُوطِ» لمُحَمَّدِ بنِ مُقاتِلٍ: «قال أبو يُوسُفَ: جازَ الوَقْفُ علىٰ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ، وإذا ماتَ ذلكَ الرَّجُلُ المَوْقُوفُ عليه رَجَعَ إلىٰ وَرَثَةِ الواقِفِ، يَكُونُ مِلْكًا لهم».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: وَقَدْ رَأَيْتُ ذلكَ بِعَيْنِهِ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ، وفي «حُجَجِ عِيسَىٰ بنِ أَبانٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا وَقَفَ علىٰ نَفْسِهِ لا يَجُوزُ»، وقال أبو يُوسُفَ: «جازَ»». وفي «البَرامِكَةِ»: «كان أبو يُوسُفَ يَقُولُ مَرَّةً: «لا يَجُوزُ الوَقْفُ إلَّا مُؤَبَّدًا، ولا يَجُوزُ علىٰ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ»، ثُمَّ رَجَعَ عَنْه فَقالَ: «إنَّه جائِزٌ، فإذا ماتَ المَوْقُوفُ عليه رَجَعَ الوَقْفُ إلى المَساكِينِ»». فَقَدْ حَصَلَ عَنْ أبي يُوسُفَ رِوايَتانِ في رُجُوعِ الوَقْفِ إلى الفُقَراءِ، وإلىٰ وَرَثَةِ الواقِفِ.

ولو جَعَلَ أَرْضَه صَدَقَةً مَوْقُوفَةً علىٰ أَنَّ غَلَّتَها لِي ما عِشْتُ، واسْتَثْنَىٰ أَنْ يُنْفِقَ علىٰ نَفْسِهِ وعِيالِهِ، جازَ الوَقْفُ والشَّرْطُ جَمِيعًا، فإذا انْقَرَضُوا صارَ لِلمَساكِينِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَخْرَجَها مِنْ يَدِه. ولو جَعَلَ أَرْضَهُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً علىٰ فُلانٍ أَوْ عَلَىٰ قَراباتِهِ بِأَعْيانِهِمْ، جازَ ما دامُوا أَحْياءً، فإذا انْقَرَضُوا رَجَعَ إلىٰ الواقِفِ إنْ كان حَيًّا، وإلىٰ وَرَثَتِهِ إنْ كان مَيِّتًا.

وفُرِّقَ بَيْنَهُما: بِأَنَّ ها هُنا أَوْجَبَها لهذا خاصَّةً، فإذا ماتَ لا تَنْتَقِلُ إلىٰ غَيرِهِ، وَفِي الأَوَّلِ جَعَلَها صَدَقَةً مَوْقُوفَةً لِلأَقْوامِ بِأَعْيانِهِمْ، فَقَدْ مَضَتِ الصَّدَقَةُ، ثُمَّ أَدْخَلَ الاسْتِثْناءَ بِصَدَقَةٍ مَضَتْ، [٢١١/أ] لِذَلكَ رَجَعَتْ إلىٰ المَساكِينِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» مِنْ رِوايَةِ ابنِ سَماعَةَ. وفي «وَقْفِ

---

(١) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ٧١).

هِلالٍ»: «أَرْضِي هذه صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ علىٰ أَنَّ غَلَّتَها لِي ما عِشْتُ، لا يَجُوزُ»[1].

وفي «وَقْفِ مُحَمَّدِ بنِ عَبْدِاللهِ الأَنْصارِيِّ» مِنْ أَصْحابِ زُفَرَ: «إذا قالَ: أَرْضِي هذه صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ أَبَدًا، تَجْرِي غَلَّتُها [عليَّ][2] ما عِشْتُ، وَلَمْ يَزِدْ علىٰ ذلك، جازَ، وإذا ماتَ هُو يُجْعَلُ ذلكَ في الفُقَراءِ».

وفي «وَقْفِ الخَصَّافِ»: «إذا جَعَلَ أَرْضَهُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً للهِ علىٰ أَنَّ غَلَّتَها لِي أَبَدًا ما عِشْتُ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِ مَوتِي علىٰ وَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي وَنَسْلِهِم أَبَدًا ما تَناسَلُوا، فإذا انْقَرَضُوا فَهِي علىٰ المَساكِينِ، جازَ ذلكَ»[3] علىٰ ما رُوِيَ عَنْ أبي يُوسُفَ.

«ولو شَرَطَ في وَقْفِه أَنَّه بِالخِيارِ في بَيْعِ ذلكَ الوَقْفِ، وَأَنْ يَجْعَلَ ثَمَنَهُ في وَقْفٍ أَفْضَلَ مِنْه، جازَ وله بَيْعُهُ»، ذَكَرَهُ في كِتابِ «الزَّكاةِ والصَّدَقَةِ» و«الأَيْمانِ» إِمْلاءً رِوايَةَ أبي سُلَيمانَ الجُوزْجانِيِّ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَنْ يَبِيعُهُ.

وَذَكَرَ الأَنْصارِيُّ في «وَقْفِهِ»: «له الشَّرْطُ، لَكِنْ لا يَبِيعُهُ إلَّا بِإِذْنِ الحاكِمِ، وَيَنْبَغِي لِلحاكِمِ إذا رُفِعَ إليه ولا مَنْفَعَةَ له في الوَقْفِ أَنْ يَأْذَنَ له في بَيْعِهِ إذا رَآه أَحَظَّ لِأَهْلِ الوَقْفِ، وإنْ ماتَ الواقِفُ ولم يَبِعْهُ، لا يَجُوزُ لِمَنْ وَلِيَهُ بَعْدَهُ بَيْعُهُ، وَلَوِ اشْتَرَطَ أَنْ يَبِيعَها وَيَجْعَلَ ثَمَنَها لِلمَساكِينِ، لَمْ يَجُزْ هذا الشَّرْطُ»، هذا لَفْظُ «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ».

وفي «وَقْفِ هِلالٍ»: «فَإِنْ باعَها وَاشْتَرَىٰ بِثَمَنِها أَرْضًا كان وَقْفًا، وليس له بَيْعُ الأَرْضِ الثَّانِيَةِ، إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذلكَ في أَصْلِ الوَقْفِ»[4]. وقالَ في

(١) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ٧١).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) «أحكام الأوقاف» للخصاف (صـ ٧١).

(٤) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ٩٣).

«البَرامِكَةِ»: «إنْ شَرَطَ الواقِفُ مَعَ نَفَقَتِهِ أَنْ يَقْضِيَ دَيْنًا مِنْ ثَمَنِ غَلَّةِ الوَقْفِ أن يَجِدَ أَوْ ما كان قَبلَ ذلكَ، جازَ هذا الشَّرْطُ». وَإِنْ جَعَلَ لِنَفْسِهِ الخِيارَ في إِبْطالِ الوَقْفِ، قال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «الوَقْفُ جائِزٌ، والشَّرْطُ [٢١١/ب] باطِلٌ».

وفي كِتابِ «الوَصايا» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو يُوسُفَ بَعْدَ ذلكَ: لا يَجُوزُ الاسْتِثْناءُ في إِبْطالِ الوَقْفِ، والوَقْفُ جائِزٌ». هذا في اسْتِبْدالِ الوَقْفِ، أَمَّا إذا جَعَلَ له الخِيارَ في إِبْطالِهِ فَلَه ذلكَ، كَمَنْ جَعَلَ دارَهُ وَقْفًا على أَنَّه بِالخِيارِ.

جِنْسٌ: قال هِلالٌ البَصْرِيُّ في «وَقْفِهِ»: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا في يَدِهِ أَرْضٌ أَقَرَّ أَنَّها صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ، وَلَمْ يَزِدْ على ذلكَ، جازَ وَيَكُونُ وَقْفًا»[١]، ولا أَجْعَلُ المُقِرَّ هُو الواقِفَ لها ولا غَيرَهُ، إلَّا أَنْ يَكُونَ يَشْهَدُ الشُّهُودُ أَنَّ هذه الأَرْضَ كانَتْ لهذا المُقِرِّ حينَ أَقَرَّ، فَيُجْعَلُ هذا المَعْنَى هُو الواقِفُ.

وَهُو كَرَجُلٍ في يَدِهِ عَبْدٌ أَقَرَّ أَنَّه حُرٌّ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّ العَبْدَ الَّذِي أَقَرَّ به كان له حِينَ الإِقْرارِ، جَعَلْتُ الوَلاءَ له، وَإِنْ لم يَشْهَدُوا بذلكَ جَعَلْتُ العَبْدَ حُرًّا، و[لم][٢] أَحْكُمْ له مِنَ الوَلاءِ بِشَيْءٍ.

وَذَكَرَ الأَنْصارِيُّ في «وَقْفِهِ»: «لو قال: هذه الأَرْضُ الَّتِي في يَدِي صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ، تَكُونُ هذه [صَدَقَةً][٣] مِنْهُ، وَيُجْعَلُ كَأَنَّه هُو الَّذِي وَقَفَها». ألا تَرَى أَنَّه لو قال لِعَبْدٍ في يَدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ، كان وَلاؤُهُ لِلمُقِرِّ، وَجِنايَتُهُ على عاقِلَتِهِ.

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: فَعَلَى قِياسِ هذا، إذا شَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّ الأَرْضَ

(١) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ٩٢).

(٢) في (ج): «لا».

(٣) في (ج): «الصدقة».

الَّتِي فِي يَدِهِ وَقْفٌ علىٰ الفُقَرَاءِ، ولم يَذْكُرُوا مَنْ وَقَفَها، يَنْبَغِي أَنْ يُحْكَمَ أَنَّها وَقْفٌ مِنَ الَّتِي هي في يَدِهِ، وأنَّه هُو الواقِفُ، وإنْ كان الَّذِي في يَدِهِ مُنْكِرٌ، فالقولُ قولُهُ أَنَّها له، فَإِنْ أَقَرَّ الَّذِي في يَدِهِ الأَرْضُ بِأَنَّها وَقْفٌ، غَيْرُهُ وَقَفَها، ولم يُبَيِّنْ ذلك الواقِفُ، لَمْ تُجْعَلْ لِصاحِبِ اليَدِ فيها وِلايَةٌ، ولا له فِيها وَصِيَّةٌ، إلَّا أَنْ يُقِيمَ شاهِدَينِ أَنَّ الَّذِي وَقَفَها وَلَّاهُ ذلك، وَجَعَلَ ذلكَ إليه»، هذا لَفْظُ «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ».

وَفي «وَقْفِ الخَصَّافِ»: «الوِلايَةُ إِلَيهِ، وَيُصَدَّقُ أَنَّه جعلَهُ [مُولَّيًا][1] فِيها»[2]، [٢١٢/أ] وَأَشارَ إِلَيهِ هِلالٌ في «وَقْفِهِ». وَقَدْ ذَكَرَ الخَصَّافُ فِي «وَقْفِهِ»: «في قاضٍ صارَ إلىٰ بَلَدٍ مِنَ البُلْدانِ قاضِيًا بَينَ أَهْلِهِ، فَأَتاهُ رَجُلٌ وَقالَ: إِنِّي كُنْتُ أَمِينًا لِلقاضِي الَّذِي كان ها هُنا قَبْلَكَ، وَفِي يَدِي ضَيْعَةٌ كَذا وَكَذا، كانَتْ لِرَجُلٍ يُقالُ له: فُلانُ بنُ فُلانٍ، وَقَفَها علىٰ قَوْمٍ مَعْلُومِينَ سَمَّاهُمْ، فَإِنَّ القاضِيَ إذا لَمْ يَعْلَمْ مِنْ أَمْرِ هذه الضَّيْعَةِ شَيْئًا غَيْرَ ما أَقَرَّ بِهِ، وَلا يَعْلَمُ لِفُلانٍ وَرَثَةً، فَإِنَّه يَقْبَلُ إِقْرارَهُ فِيهِ.

وَإِنْ كانَ لِفُلانٍ هذا وَرَثَةٌ، فَإِنَّه يَرْجِعُ فِيها إلىٰ قَولِهِمْ، فَإِنْ أَقَرُّوا أَنَّها وَقْفٌ علىٰ ما أَقَرَّ به هذا الرَّجُلُ أُنْفِذَ عليهم، وَإِنْ أَنْكَرُوا أَنْ يَكُونَ المَيِّتُ وَقَفَها، وَقالُوا: [هِي][3] مِيراثُ أَبِينا، كانَ القَوْلُ قَولَهُمْ في ذلكَ، فَإِنْ قال الَّذِي الضَّيْعَةُ في يَدِهِ: إِنَّ هَذِهِ الضَّيْعَةَ كانَ وَقَفَها علىٰ كذا وكذا، وَقالَتِ الوَرَثَةُ: بَلْ وَقَفَها المَيِّتُ علينا وعلىٰ أَوْلادِنا وَنَسْلِنا، ثُمَّ مِنْ بَعْدِنا علىٰ المَساكِينِ، والَّذِي قالَتِ الوَرَثَةُ خِلافُ ما قالَهُ الرَّجُلُ، فَإِنَّ القاضِيَ يُمْضِيهِ علىٰ ما أَقَرَّ بِهِ

(١) في (ج): «متوليًا».

(٢) لم أقف عليه.

(٣) في (ج): «هذه».

الوَرَثَةُ»(١).

وَإِنْ لَمْ يَجِدِ القاضِي في دِيوانِ القاضِي الَّذِي كانَ قَبْلَهُ كُتُبًا في الصِّكاكِ والقَبالاتِ فِيها رُسُومُ وُقُوفٍ في أَيْدِي الأُمَناءِ، وَجَدَ إِقْرارَ مَنْ في يَدِهِ، فَأَمَّا إذا وَجَدَ [الأراضِيَ](٢) في أَيْدِي الأُمَناءِ، وَلَها رُسُومٌ في صُكُوكٍ وَقَبالاتٍ في دِيوانِ القاضِي الَّذِي كانَ قَبْلَهُ، فَقالَتْ وَرَثَةُ الواقِفِ: إِنَّها وَقْفٌ علينا وعلىٰ أَوْلادِنا ثُمَّ مِنْ بَعْدِنا علىٰ المَساكِينِ، فَإِنَّه لا يُقْبَلُ قولُهم إذا كانَ ما في دِيوانِ القاضِي بِخِلافِ ما قالَتِ الوَرَثَةُ؛ لأَنَّه لا يُقْبَلُ قولُهم علىٰ ما لَيْسَ في أَيْدِيهِم.

وَإِقْرارُ الإنسانِ أَنَّ هذا وَقْفُ فُلانٍ الثُّلُثَ، لَيْسَ بِإِقْرارٍ أَنَّه وَقَفَها فُلانٌ وَهُوَ مالِكٌ لَهُ؛ ألا تَرىٰ أَنَّه لَوْ أَقامَ مُدَّعِي البَيِّنَةِ علىٰ أَرْضٍ في يَدِ إِنْسانٍ أَنَّه وَقَفَها، [٢١٢/ب] لَمْ يَسْتَحِقَّ بِهَذِهِ البَيِّنَةِ شَيْئًا ما لَمْ يَشْهَدُوا أَنَّه وَقَفَها وَهُوَ مالِكُها.

وَما وَجَدَ القاضِي في أَيْدِي القُضاةِ الَّذِين كانُوا قَبْلَهُ لَها رُسُومٌ في دَواوِينِ القُضاةِ، أُجْرِيَتْ علىٰ الرَّسْمِ المَوْجُودِ في دَواوِينِهِمْ، وَإِنْ كان الشُّهُودُ الَّذِين شَهِدُوا عليها قَدْ ماتُوا.

قال الشَّيخُ أبو العَبَّاسِ: وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ في الحُكْمِ إلىٰ دَواوِينِ مَنْ كان قَبْلَهُ مِنَ الأُمَناءِ.

وَقالَ في «[جامِعِ](٣) أَبِي يُوسُفَ» مِنْ رِوايَةِ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إذا قالَ صاحِبُ الأَرْضِ: لَيْسَ عَلَيَّ خَراجٌ في [أَرْضٍ، أَوْ](٤): لَيْسَ لِيَ الأَرْضُ، فَإِنْ

---

(١) «أحكام الأوقاف» للخصاف (صـ ١٣٥).

(٢) في (ج): «الأَرْض».

(٣) في (أ) و(ب): «جوامع».

(٤) في (ج): «الأَرْض و».

قُدِّرَتْ أَنْ يُعْتَبَرَ بِخَراجِ السَّنَةِ الماضِيَةِ، إِنْ كان في تِلْكَ السَّنَةِ خَراجٌ فَهُو علىٰ ذلكَ، إِنَّما يُنْظَرُ إلىٰ الأُصولِ، فَيُؤْخَذُونَ بِما في ذلكَ الأَصْلِ».

وَفي «نَوادِرِ أَبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «في [الأَرْضِ][1] إِذا كانَتْ في أَرْضِ الأَعاجِمِ، القَولُ قَولُ مَنْ يَدَّعِي أَنَّها خَراجِيَّةٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَكَرَ بانِيها في الدِّيوانِ».

وَفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ» في «مَسائِلِ الأَشْعَثِ»[2]: «لا يُنْظَرُ إلىٰ الأَصْلِ؛ لأَنَّه قَدْ [يُمْحَىٰ][3] الأَصْلُ وَيُبَدَّلُ، [فَالقَوْلُ][4] قَولُ المُدَّعَىٰ عليه: أَنَّ الخَراجَ عليه في هذه الأَرْضِ».

وَقَدْ ذَكَرَ في «أَدَبِ القاضِي» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «في قاضٍ أَشْهَدَ علىٰ كُتُبٍ في يَدِه: أَنَّه قَدْ قامَتْ لها بَيِّنَةٌ عِنْدَهُ، وَزُكُّوا في دِيوانِ القاضِي، لا يَنْفَذُ مِنْ دَواوِينِ القُضاةِ إِلَّا ما قامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ أَنَّه قَضَىٰ بِهِ أَوْ أَنْفَذَهُ».

وَفي «نَوادِرِ أَبي يُوسُفَ» رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ الجَعْدِ: «إِذا ثَبَتَ عِنْدَهُ عَدالَةُ الشُّهُودِ، فَلَمْ يَقْضِ بِهِ حتَّىٰ عَدَلُوا، فَجاءُوا إلىٰ آخَرَ مُتَغَلِّبٍ علىٰ النَّاحِيَةِ، وَرَفَعَ الوالِيَ الأَوَّلَ عَنِ المَمْلَكَةِ واسْتَقْضَىٰ القاضِيَ الأَوَّلَ، لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِما ثَبَتَ عِنْدَه في الأَوَّلِ». وَفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إِذا [٢١٣/أ] لاعَنَ القاضِي وَلَمْ يُفَرِّقْ بَينَهُما حتَّىٰ ماتَ أَوْ عُزِلَ، فَشَهِدَ شُهُودٌ بِذلكَ عِنْدَ قاضٍ آخَرَ، فَرَّقَ الآخَرُ؛ لِأَنَّ هذا حَقٌّ لِلمَرْأَةِ»، وَاللهُ المُوَفِّقُ.



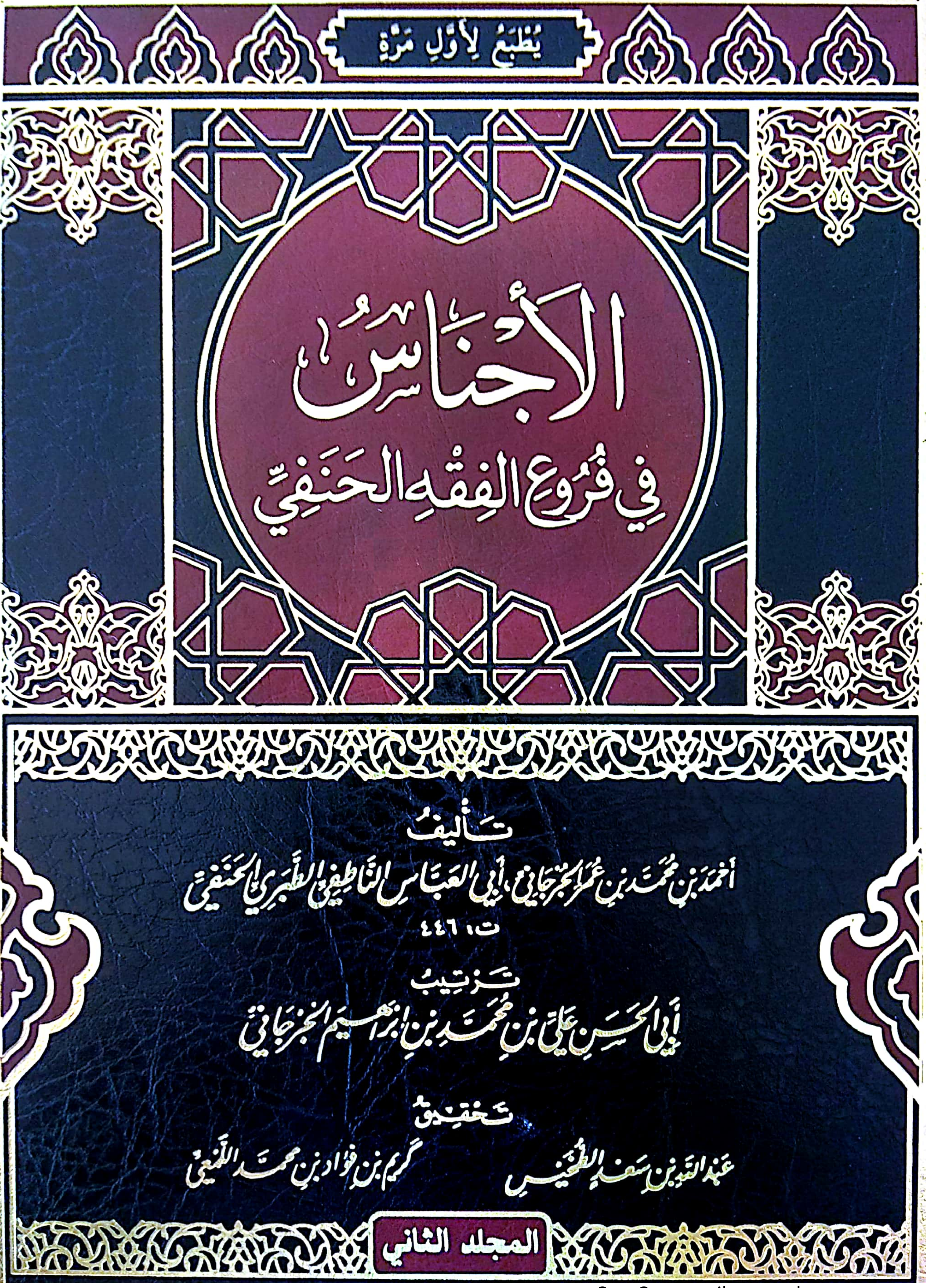
(١) في (ج): «أرض».

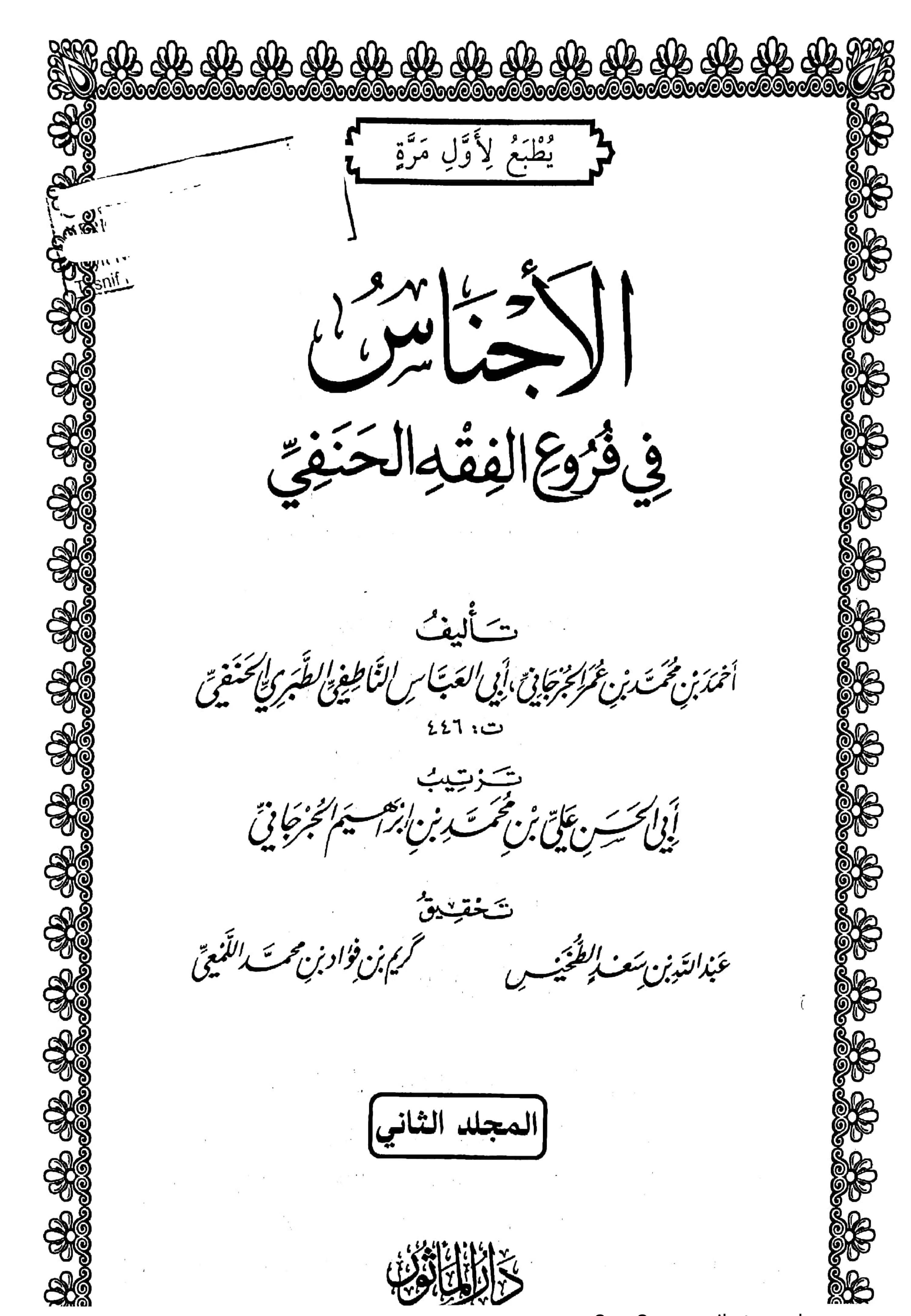
(٢) لم أقف له علىٰ ترجمة.

(٣) في (ج): «ينمحي»، وليست في (ب).

(٤) في (ب): «القول».

فهرس الموضوعات


يطبع لأول مرة
الأجناس
في فروع الفقه الحنفي
تأليف
أحمد بن محمد بن عمر الجرجاني، أبي العباس الناطفي الطبري الحنفي
ت ٤٤٦
ترتيب
أبي الحسن علي بن محمد بن ابراهيم الجرجاني
تحقيق
عبد الله بن سعد الطخيس
كريم بن فؤاد بن محمد اللميع
المجلد الثاني



يُطْبَعُ لِأَوَّلِ مَرَّةٍ

الأَجْنَاسُ

فِي فُرُوعِ الفِقْهِ الحَنَفِيِّ

تأليف

أحمد بن محمد بن عمر الجرجاني، أبي العباس الناطفي الطبري الحنفي

ت: ٤٤٦

ترتيب

أبي الحسن علي بن محمد بن إبراهيم الجرجاني

تحقيق

عبد الله بن سعد الطخيس   كريم بن فواد بن محمد اللميع

المجلد الثاني

دار المأثور



ح دار المأثور للنشر و التوزيع ، ١٤٣٦هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الناطفي ، أحمد محمد
الأجناس في فروع الفقه الحنفي. / أحمد محمد الناطفي ؛ عبدالله سعد علي الطخيس .- الرياض ، ١٤٣٦هـ

٦مج

ردمك: ٩-٠-٩٠٦٤٩-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)
٣-٢-٩٠٦٤٩-٦٠٣-٩٧٨ (ج٢)

١- الناطفي ، أحمد محمد ٢- الفقه الحنفي أ. الطخيس ، عبدالله سعد علي (محقق) ب. العنوان

ديوي ٢٥٨,١ ١٤٣٦/٤٠٢٥

رقم الإيداع: ٤٠٢٥/ ١٤٣٦
ردمك: ٩-٠-٩٠٦٤٩-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)
٣-٢-٩٠٦٤٩-٦٠٣-٩٧٨ (ج٢)

الطبعة الأولى
١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م



دار المأثور للطباعة وللنشر والتوزيع

المدينة المنورة: أمام البوابة الجنوبية للجامعة الإسلامية - هاتف: ٠١٤٨٤٥٣٨٠٠

الرياض: ص ب : ٢٤٠٦٣٥ - الرمز البريدي ١١٣٢٢ - جوال: ٠٥٥٨٨٣٥٠٥٦

هاتف: ٠١١٤٢٥٣٨٨٣ - فاكس: ٠١١٤٢٧٧٣٧٩

القاهرة: جوال ٠١١١٢٣٧١٢٨٠ - www.daralmathour.com

كِتابُ البُيوعِ

قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لا خَيْرَ في قَرْضِ الخُبْزِ، وَالسَّلَمِ فِيهِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ». وَقالَ أبو حَنِيفَةَ: «لا يَجُوزُ السَّلَمُ في الخُبْزِ؛ لأنَّه لا يُقامُ على حَدِّ الرَّغِيفِ وَطُولِهِ وَعَرْضِهِ وَغِلَظِهِ». وقال أبو حَنِيفَةَ في «نَوادِرِ مُعَلَّى»: «لا خَيْرَ في قَرْضِ الخُبْزِ». وَفِي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ»: «رَوَى ابنُ أَبِي مالِكٍ عَنْ أبي يُوسُفَ عَنْ أبي حَنِيفَةَ: «أَنَّه لا يَجُوزُ اسْتِقْراضُ الخُبْزِ»، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الثَّوْبِ»، «قال أبو يُوسُفَ: «جازَ فِيهِما جَمِيعًا». وَقالَ أبو يُوسُفَ: «جازَ السَّلَمُ في الخُبْزِ وَزْنًا مَعْلُومًا، وَأَجَلًا مَعْلُومًا، وَصِنْفًا مَعْلُومًا»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ». وَقالَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ».

وَأَمَّا إِقْراضُهُ، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ مُعَلَّى»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: لا خَيْرَ في قَرْضِ الخُبْزِ»، وَرَوَى ابنُ أبي مالِكٍ عَنْ أبي يُوسُفَ عَنْ أبي حَنِيفَةَ: «لا يَجُوزُ اسْتِقْراضُ الخُبْزِ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ اسْتِقْراضِ الثِّيابِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ شُجاعٍ». وَقالَ أبو يُوسُفَ: «يَجُوزُ إذا كان وَزْنًا»، وَقالَ أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «أَرْجُو أَنْ لا بَأْسَ بِقَرْضِهِ وَزْنًا».

وَقالَ ابنُ أبي مالِكٍ: «سَأَلْتُ أبا يُوسُفَ مَرَّةً أُخْرَى عَنِ اسْتِقْراضِ الخُبْزِ، فَقالَ: لا بَأْسَ، وعليه أَفْعالُ النَّاسِ، وَلَمْ يَذْكُرْ وَزْنًا»(١). وَقالَ أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «لا خَيْرَ في قَرْضِ الخُبْزِ»، فَقَدْ حَصَلَ عَنْهُ رِوايَتانِ في جَوازِهِ.

(١) أورده ابن مازه في «المحيط البرهاني» (١٢٥/٧).

وَقالَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لا بَأْسَ بِقَرْضِ الخُبْزِ عَدَدًا، قُلْتُ لمُحَمَّدٍ: لَوِ اسْتَقْرَضَهُ وَزْنًا؟ فَاسْتَعْظَمَهُ، وَقالَ: لا يَجُوزُ [٢١٣/ب] وَزْنًا».

وَفي آخِرِ «كِتابِ الإِجاراتِ» في «الأَصْلِ»: «لَوِ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِيَخْدُمَهُ بِعَشَرَةِ دَراهِمَ وَعَدَدٍ مِنَ الخُبْزِ، لا يَجُوزُ؛ لأَنَّه مَجْهُولٌ».

وَفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ باعَ رَغِيفًا بِقَفِيزٍ مِنْ دَقِيقٍ جازَ، إِنْ كانا جَمِيعًا يَدًا بِيَدٍ، وَإِنْ كان نَسِيئَةً فَعَلَىٰ وَجْهَيْنِ، إِنْ كانَ [النَّقْدُ][1] هُوَ الرَّغِيفُ جازَ، وَإِنْ كانَ الرَّغِيفُ نَسِيئَةً لا يَجُوزُ، وَلَوْ باعَ قَوارِيرَ مُكَسَّرَةً بِقَوارِيرَ صِحاحٍ وَالمُكَسَّرُ أَكْثَرُ، جازَ في قَوْلِ أَبي حَنِيفَةَ، قَوْلُنا: يَدًا بِيَدٍ، ولا خَيْرَ فِيهِ نَسِيئَةً». وَفي «نَوادِرِ مُعَلَّى»: «لا بَأْسَ بِالخُبْزِ بِالحِنْطَةِ مِثْلَيْنِ بِمِثْلٍ، نَقْدًا وَنَسِيئَةً، وَكَذَلكَ الدَّقِيقُ بِالخُبْزِ؛ لأَنَّه مَوْزُونٌ بِمَكِيلٍ»، ذَكَرَهُ عَنْ أَبي يُوسُفَ.

وَقالَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إذا كان رَأْسُ المالِ خُبْزًا بِعَيْنِهِ، وَأَسْلَمَهُ في الدَّقِيقِ جازَ، وَإِنْ أَسْلَمَ الدَّقِيقَ في الخُبْزِ لَمْ يَجُزْ»، وَكَذَلكَ ذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لا بَأْسَ بِأَنْ [يُسْلِمَ][2] خُبْزًا في حِنْطَةٍ، وَيَكُونُ رَأْسُ المالِ خُبْزًا».

وَفي «كِتابِ السَّلَمِ» لابنِ زِيادٍ: «لا بَأْسَ بِأَنْ يُسْلِمَ الثَّمَرَ في النَّاطِفِ، ولا يَجُوزُ أَنْ يُسْلِمَ الرُّبَّ[3] في النَّاطِفِ؛ لأَنَّه إذا ذابَ النَّاطِفُ يَعُودُ رُبًّا وَلا يَعُودُ ثَمَرًا، وَلَوْ أَسْلَمَ سَيْفًا في حَدِيدٍ لم يَجُزْ؛ لأَنَّه إذا كَسَرَ السَّيْفَ يَعُودُ حَدِيدًا».

---

(١) في (ب): «استنقد».

(٢) في (ج): «يسلمه».

(٣) قال الزَّبيدي في «تاج العروس» (٤٧٨/٢ مادة: ر ب ب): «والرُّبُّ بالضم: هو ما يُطبخ من التمر».

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لا بَأْسَ بِأَنْ يُسْلِمَ قُطْنًا في ثَوْبٍ؛ لأنَّه لا يَعُودُ قُطْنًا، وَلَوْ أَسْلَمَ غَزْلَ قُطْنٍ في قُطْنٍ لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّهما مَوْزُونانِ». وَفِي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «إِنْ باعَ النُّخالَةَ بِالدَّقِيقِ، لا يَجُوزُ إِلَّا مَثَلًا بِمِثْلٍ؛ لأَنَّ النُّخالَةَ دَقِيقٌ».

جِنْسٌ: **قال**: اتَّفَقَتِ الرِّوايَةُ عَنْ أَصْحابِنا أَنَّ الإِشارَةَ إِلىٰ الدَّراهِمِ وَالدَّنانِيرِ في المُعاوَضاتِ لا يَمْنَعُ ثُبُوتُ مِثْلِها في الذِّمَّةِ.

وَهَلْ يَقَعُ العَقْدُ علىٰ عَيْنِها؟ اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فِيهِ، [٢١٤/أ] قال في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قُلْتُ لمُحَمَّدٍ: في دَراهِمَ في يَدِهِ بِعَيْنِها، فَقالَ: اشْتَرَيْتُ بها شَيْئًا في المَساكِينِ صَدَقَةً، فَاشْتَرَىٰ بِها ثُمَّ دَفَعَها؟ قال: يَحْنَثُ، قُلْتُ لمُحَمَّدٍ: أَلَيْسَ البَيْعُ وَقَعَ عليها؟ قال: نَعَمْ وَقَعَ عليها، وَلَكِنْ له أَنْ يُعْطِيَ غَيْرَها».

وَفِي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لَوْ نَظَرَ إِلىٰ دَراهِمَ وَكُرِّ حِنْطَةٍ، فَقالَ: إِنْ بِعْتُ عَبْدِي بِهَذَينِ فَهُما صَدَقَةٌ، فَباعَ العَبْدَ وَقَبَضَهُما، تَصَدَّقَ بِالحِنْطَةِ وَلا يَتَصَدَّقُ بِالدَّراهِمِ»(١). فَقَدْ جَعَلَهُ بائِعًا بِتِلْكَ الدَّراهِمِ مِنْ حَيْثُ إِنَّه أَوْجَبَ التَّصَدُّقَ بِالحِنْطَةِ، فَلَولا أَنَّه باعَ بِهِما وَجَبَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالحِنْطَةِ، كَما لو باعَ بِالحِنْطَةِ وَحْدَها، وَلا يَلْزَمُهُ أَنَّه لا يَتَصَدَّقُ بِالدَّراهِمِ؛ لأَنَّ البَيْعَ وَإِنْ وَقَعَ علىٰ الدَّراهِمِ لَمْ يَمْلِكْ عَيْنَها، لَكِنْ يَثْبُتُ مِثْلُها قَدْرًا وَصِفَةً في ذِمَّتِهِ، فَهَذِهِ الرِّوايَةُ تُفِيدُ وُقُوعَ البَيعِ علىٰ عَيْنِها.

وَقالَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ قالَ: واللهِ لا أَشْتَرِي بِهَذِهِ الدَّراهِمِ شَيْئًا، فَاشْتَرَىٰ بها، لَمْ يَحْنَثْ؛ لأَنَّ البَيْعَ لَمْ يَقَعْ عليها بِعَيْنِها»، فَقَدْ نَصَّ أَنَّ البَيْعَ لَمْ يَقَعْ علىٰ عَيْنِها».

وَفِي «كِتابِ الصَّرْفِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لَوْ باعَ عَشَرَةَ دَراهِمَ

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٧٧).

بِأَعْيانِها بِدِينارٍ وَقَبَضَ العَشَرَةَ، وَلَمْ يَدْفَعِ الدّينارِ حتّىٰ باعَ تِلْكَ العَشَرَةَ مِنْ بائِعِها بِنِصْفِ دِينارٍ جازَ، وَلا يُشْبِهُ العُرُوضَ؛ لأَنَّ العَشَرَةَ لَمْ تَتَعَيَّنْ، وَالعُرُوضُ تَتَعَيَّنُ».

وَفِي كِتابِ «صَرْفِ الأَصْلِ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ أَلْفَ دِرْهَمٍ بِعَيْنِها بِمِئَةِ دِينارٍ، وَاسْتُحِقَّتِ الدَّراهِمُ قَبْلَ أَنْ يَتفرَّقا، فَأَعْطاهُ مِثْلَها، كان جائِزًا، وَلَوْ باعَ إِناءَ فِضَّةٍ بِعَيْنِهِ ثُمَّ اسْتُحِقَّ بَطَلَ البَيْعُ».

وَفِي «إِجاراتِ الأَصْلِ»: «لَوِ اسْتَأْجَرَ دابَّةً بِدَراهِمَ مُسَمَّاةٍ بِغَيْرِ عَيْنِها وَعَيْنِ وَزْنِها، أَنَّهُ فاسِدٌ، وَلَوْ كانَتِ الدَّراهِمُ قائِمَةً بِعَيْنِها فاسْتَأْجَرَ [٢١٤/ب] بها كان جائِزًا».

وَهَذا يُفِيدُ التَّعْيِينَ فِيما عادَ إِلىٰ القَدْرِ دُونَ تَمْلِيكِ عَيْنِها؛ لأَنَّ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ عَيْنَها.

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «لَوْ أَوْصَىٰ لِرَجُلٍ بِدَراهِمَ بِعَيْنِها فَهَلَكَتْ، بَطَلَتْ وَصِيَّتُهُ»».

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إِذا قال: هَذِهِ الدَّراهِمُ لِفُلانٍ يُعْطِيهِ بِعَيْنِها، أَوْ في الغَصْبِ وَالوَدِيعَةِ، يَرُدُّ عَيْنَ تِلكَ الدَّراهِمِ».

وَفِي «نَوادِرِ أَبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لَوْ وَجَدَ المُشْتَرِي العَبْدَ المَبِيعَ حُرًّا، كانَ لَهُ اسْتِرْجاعُ عَيْنِ الدَّراهِمِ الَّتِي أَعْطَىٰ [لِلبائِعِ][1]». وَفِي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لَوْ باعَ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ وَرُبعٍ فَهُوَ باطِلٌ، وَإِنْ رَبِحَ لَمْ يَتَصَدَّقْ بِالرِّبْحِ»[2]. وَفِي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لِلدَّافِعِ اسْتِرْجاعُ

---

(١) في (أ): «البائع».

(٢) لم أقف عليه.

تِلْكَ الدَّراهِمِ بِعَيْنِها»، وَفي كِتابِ «صَرْفِ الأَصْلِ»: «لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَها بِعَيْنِها إِنْ ضَيَّعَ صاحِبُهُ، وَهُوَ كَالعَرْضِ».

جِنْسٌ: قال: إذا وَجَدَ البائِعُ الثَّمَنَ الَّذِي قَبَضَهُ زَيْفًا أَوْ سَتُّوقًا، أَوِ اسْتَحَقَّ ذلكَ مِنْ يَدِهِ، وَالمَبِيعُ بَعْدُ في يَدِ البائِعِ لَمْ يُسَلِّمْهُ إلى المُشْتَرِي، كان لِلبائِعِ جَمِيعُ المَبِيعِ إلى أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ بِكَمالِهِ وَصِفاتِهِ، وَإِنْ كانَ المَبِيعُ قَدْ قَبَضَهُ المُشْتَرِي بِغَيْرِ إِذْنِ البائِعِ، كانَ لِلبائِعِ اسْتِرْجاعُهُ إلى يَدِهِ إلى أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ، إِنْ كانَ ذلك بِإِذْنِ البائِعِ.

«وَفي الزُّيُوفِ وَالنَّبَهْرَجَةِ[1] لا يَسْتَرْجِعُهُ إلى يَدِهِ، لَكِنْ [يُطالِبُهُ][2] بِحَقِّهِ وَفي السَّتُّوقَةِ[3] وَالدَّراهِمَ المُسْتَحَقَّةِ، سَواءٌ كان لِلبائِعِ اسْتِرْجاعُ المَبِيعِ إلى يَدِهِ»[4]، ذَكَرَهُ في «بُيُوعِ الأَصْلِ»، وَقالَ في «نَوادِرِ أَبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ في الزَّيْفِ: «لَهُ اسْتِرْجاعُ المَبِيعِ إلى يَدِهِ، وَإِنْ قَبَضَهُ بِإِذْنِ البائِعِ».

وَلَوْ قَبَضَ الرّاهِنُ الرَّهْنَ وَقَبَضَ المُرْتَهِنُ الدَّيْنَ، ثُمَّ وَجَدَهُ زُيوفًا أَوْ سَتُّوقًا أَوْ مُسْتَحَقَّةً، فَإِنَّه سَواءٌ، وَيَسْتَرْجِعُ الرَّهْنَ إلى يَدِهِ، وَسَواءٌ [٢١٥/أ] قَبَضَ

---

(١) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٢٣٧ مادة: ز ي ف): «الزُّيُوفُ: جمع زَيْف، وقد زاف يزيف وزَيَّفَهُ الناقد، أي: لم يأخذه ونفاه من الجيد، وهو الَّذِي خُلِطَ به نحاس أو غيره ففاتت صفة الجودة، ولم يخرج من اسم الدراهم، وقرب منه البَهْرَجُ بدون النون، وهو الرديء منه، وهو فارسي معرب، وفارسيته نبهره، وقد يستعمل مع النون فيقال: النَّبَهْرَجُ، والحاصل أن الزَّيف ما زَيَّفَهُ بيت المال، والنَّبَهْرَج ما يردُّهُ التجار» باختصار.

(٢) في (ج): «يطالب».

(٣) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٢٣٧ مادة: ز ي ف): «السَّتُّوق بفتح السين وضمها مشددة التاء، فهي فارسي معرَّب، وفارسيته سه تاه، وهو على صورة الدراهم وليس له حكمها، [فهو] ما يغلب غشه على فضَّته».

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥/٢٩٧-٢٩٨).

الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِإِذْنِ المُرْتَهِنِ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ»، ذَكَرَهُ في «بُيُوعِ الأَصْلِ»[1].

وَأَمَّا في الكِتابَةِ، إذا أَدَّىٰ المُكاتَبُ مالَ الكِتابَةِ إِلىٰ المَوْلَىٰ، فَوَجَدَهُ زَيْفًا أَوْ سَتُّوقَةً أَوْ رَصاصًا وَقَدِ اسْتُحِقَّتْ، أَوْ في السَّتُّوقِ وَالرَّصاصِ لا يُعْتَقُ، وَفي الزَّيْفِ وَالنَّبَهْرَجَةِ وَالمُسْتَحَقَّةِ يُعْتَقُ، وعليه اسْتِئْذانُهُ»، ذَكَرَهُ في «الأَصْلِ».

وَأَمَّا الكَفالَةُ، إذا قَضَىٰ الغَرِيمُ الدَّراهِمَ إِلىٰ الطَّالِبِ، فَوَجَدَهُ نَبَهْرَجَةً أَوْ سَتُّوقَةً أَوْ جِيادًا فاسْتُحِقَّتْ مِنْ يَدِهِ، كانَ الكَفِيلُ علىٰ كَفالَتِهِ إذا رَدَّهُ علىٰ صاحِبِهِ، وَلَوْ أَدَّىٰ الكَفِيلُ إِلىٰ المَكْفُولِ لَهُ زَيْفًا فَرَضِيَ بِهِ، وَقَدْ كان المَكْفُولُ عِنْدَ الدَّيْنِ جِيادًا قَدْ تَكَفَّلَ بِهِ، رَجَعَ الكَفِيلُ بِالجِيادِ عليه»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ».

وَالبَيْعُ لَوْ وَقَعَ علىٰ ثَمَنِ الدَّارِ جِيادًا، فَأَدَّىٰ المُشْتَرِي إِلىٰ البائِعِ زَيْفًا فَرَضِيَ بِهِ، رَجَعَ علىٰ الشَّفِيعِ بِالجِيادِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الشُّفْعَةِ». وَكَذَلِكَ إذا اشْتَرَىٰ ثَوْبًا بِعَشَرَةِ دَراهِمَ [جِيادٍ][2]، وَأَعْطاهُ زَيْفًا، وَرَضِيَ البائِعُ بِذَلِكَ، باعَهُ المُشْتَرِي مُرابَحَةً علىٰ عَشَرَةِ جِيادٍ.

«وَلَوْ حَلَفَ المُشْتَرِي أَنَّه اشْتَراهُ بِالجِيادِ، فَإِنْ كان صادِقًا لا يَحْنَثُ في قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقالَ أبو يُوسُفَ: «يَحْنَثُ»، اعْتِبارًا بِما تَقَدَّمَ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ».

جِنْسٌ: قال: لَوْ أَحالَ البائِعُ غَرِيمًا مِنْ غُرَمائِهِ علىٰ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، وَضَمِنَ ذلكَ المُشْتَرِي لِلغَرِيمِ، كانَ لِلمُشْتَرِي أَخْذُ المَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِ الغَرِيمِ دَيْنَهُ مِنْهُ الَّذِي ضَمِنَ. **وَبِمِثْلِهِ:** «لَوْ أَنَّ المُشْتَرِي الَّذِي أَحالَ البائِعَ أَنْ يَقْبِضَ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥/٣٠٠-٣٠١).

(٢) في (ج): «جيادًا».

ثَمَنَ السِّلْعَةِ علىٰ رَجُلٍ، كانَ لِلمُشْتَرِي عليه دَيْنٌ، وَضَمِنَ ذلكَ البائِعُ عَنِ المُشْتَرِي قَبضَ المَبِيعَ قَبْلَ قَبْضِ البائِعِ الثَّمَنَ»، ذَكَرَهُ في «الزِّياداتِ».

وَقَدْ فَرَّقَ في «العَمْرَوِيَّاتِ» بَيْنَهُما: «بِأَنَّ البائِعَ إذا أَحالَ غَرِيمًا مِنْ غُرَمائِهِ علىٰ المُشْتَرِي، صارَ البائِعُ إلىٰ [٢١٥/ب] حالِهِ، لا يَقْدِرُ أَنْ يُطالِبَ المُشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ، وَلا مِنَ المُحْتالِ عليه، فَصارَ كَأَنَّهُ أَحالَهُ بِالثَّمَنِ، لِذلكَ لَمْ يَكُنْ له مَنْعُ المَبِيعِ، ولا كَذَلكَ إذا أَحالَ المُشْتَرِيَ البائِعُ بِالثَّمَنِ علىٰ غَرِيمٍ مِنْ غُرَمائِهِ؛ لأَنَّ البائِعَ قَدْ صارَ إلىٰ حالَةٍ يَقْدِرُ علىٰ مُطالَبَةِ المُحْتالِ عليه بِالثَّمَنِ، فَقامَ المُشْتَرِي مَقامَ المُشْتَرِي بِكَمالِهِ، مَنَعَهُ عَنْ قَبْضِ المَبِيعِ حالَ ما كانَ الثَّمَنُ عليه، فَكَذَلكَ في حَقِّ مَنْ قامَ مَقامَهُ وَهُوَ المُحْتالُ عليه.

وَقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ» علىٰ ضِدِّ ما ذَكَرَهُ في «الزِّياداتِ»، وقال: «البائِعُ إذا أَحالَ غَرِيمَهُ علىٰ المُشْتَرِي، لِلبائِعِ مَنْعُ المَبِيعِ حتَّىٰ يُؤْخَذَ مِنْهُ الثَّمَنُ، وَإذا أَحالَ المُشْتَرِي البائِعَ علىٰ غَرِيمِهِ حتَّىٰ يَأْخُذَ الثَّمَنَ مِنْهُ، لَيْسَ لِلبائِعِ مَنْعُ المَبِيعِ».

وَفَرَّقَ ابنُ سَماعَةَ بَيْنَهُما: بِأَنَّ البائِعَ إذا أَحالَ غَرِيمَهُ علىٰ المُشْتَرِي، فَإِنَّ غَرِيمَهُ قامَ مَقامَ البائِعِ، فَكَما أَنَّ لِلبائِعِ مَنْعَ المَبِيعِ حتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ، كَذَلكَ مَنْ قامَ مَقامَهُ قَبْلَ قَبْضِ حَقِّه مِنَ المُشْتَرِي، وَلَمْ يَكُنْ لِلمُشْتَرِي قَبْضُ المَبِيعِ، وَلا كَذَلكَ إذا أَحالَ المُشْتَرِي البائِعَ علىٰ غَيْرِهِ؛ لأَنَّه سَقَطَ مُطالَبَةُ البائِعِ عَنِ المُشْتَرِي، لِذلكَ لَمْ يَكُنْ لِلبائِعِ مَنْعَهُ.

وَقَدْ ذَكَرَ في كِتابِ «الوَكالَةِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إذا أَحالَ المُشْتَرِي البائِعَ علىٰ غَيْرِهِ بِالثَّمَنِ، كانَ له قَبْضُ المَبِيعِ؛ لأَنَّه بَرِئَ ذِمَّةُ المُشْتَرِي مِنَ الثَّمَنِ».

قال في «المُجَرَّدِ»: «عَنْ أبي حَنِيفَةَ: لَوْ أَنَّ الزَّوْجَ أَحالَ المَرْأَةَ بِصَداقِها

على غَيْرِهِ، كان لِلزَّوْجِ أَنْ يَدْخُلَ بها قَبْلَ أَنْ تَأْخُذَ [المَرْأَةُ][1] المَهْرَ مِنَ المُحْتالِ عليه»».

وَفي كِتابِ «الطَّلاقِ» إمْلاءً رِوايَةَ أبي سُلَيمانَ: «كَذلكَ في القِياسِ، وَلَكِنْ أَسْتَحْسِنُ أَنَّه لا يَدْخُلُ بها حتَّىٰ تَأْخُذَ المَهْرَ مِنَ المُحْتالِ عليه، وَإِنْ أَحالَتِ المَرْأَةُ علىٰ زَوْجِها غَرِيمًا، لها أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَها؛ لأَنَّ غَرِيمَها بِمَنْزِلَةِ وَكِيلِها»، وَقالَ في [٢١٦/أ] «كِتابِ الرَّهْنِ» في «بابِ الرَّهْنِ وَالزِّياداتِ»: «أَنَّ الرَّاهِنَ لَوْ أَحالَ المُرْتَهِنَ بِدَيْنِهِ علىٰ رَجُلٍ، لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الرَّهْنَ مِنَ المُرْتَهِنِ؛ لأَنَّه قَدْ بَرِئَ مِنْ دَينِ المُرْتَهِنِ».

وَقالَ في «بابِ الحَوالَةِ» في «الزِّياداتِ»: «لَوْ كانَ علىٰ رَجُلٍ مالٌ وَبِهِ رَهْنٌ، ثُمَّ إِنَّ الَّذِي عليه الدَّيْنُ أَحالَ الَّذِي لَهُ الدَّيْنُ علىٰ رَجُلٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَ الرَّهْنَ حتَّىٰ يَقْبِضَ المُرْتَهِنُ مِنَ المُحْتالِ عليه، وَلَوْ أَنَّ المُرْتَهِنَ أَحالَ غَرِيمًا مِنْ غُرَمائِهِ علىٰ الرَّاهِنِ، فَإِنَّ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَأْخُذَ الرَّهْنَ قَبْلَ أَنْ يَدْفَعَ الدَّينَ إلىٰ المُحْتالِ عليه؛ لأَنَّه قَدْ بَرِئَ مِنْ دَيْنِ المُرْتَهِنِ بِدَيْنِهِ علىٰ رَجُلٍ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ الرَّهْنَ».

جِنْسٌ: قال في «المَأْذُونِ الكَبِيرِ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ العَبْدُ المَأْذُونُ زَيْتًا، وَأَمَرَ البائِعَ بِأَنْ يَكِيلَهُ في وِعائِهِ، فَصَبَّ فِيهِ رَطْلًا ثُمَّ انْكَسَرَ الوِعاءُ، وَلَمْ يَعْلَمْ بذلكَ، فَصَبَّ فِيهِ ما بَقِيَ، فَعَلَىٰ المُشْتَرِي ثَمَنُ الرَّطْلِ الأَوَّلِ؛ لأَنَّه حَصَلَ في وِعاءِ المُشْتَرِي، وَكَذلكَ لَوْ كان في الوِعاءِ شَيْءٌ مِمَّا صَبَّ فِيهِ أَوَّلًا، ثُمَّ صَبَّ فِيهِ شَيْئًا آخَرَ، فَإِنَّ البائِعَ ضامِنٌ لِلزَّيْتِ الباقِي في الوِعاءِ؛ لأَنَّه خُلِطَ بِزَيْتِهِ، وَلَوْ أَنَّ المُشْتَرِي أَمَرَهُ أَنْ يَصُبَّ في وِعائِهِ، وَهُوَ مَكْسُورٌ في الأَصْلِ، وَلَمْ يَعْلَما

(١) في (ج): «الزوجة».

بِهِ، فَإِنَّ المُشْتَرِي ضامِنٌ لِجَمِيعِ ذلكَ».

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ زَيْتًا مِنْ خابِيَةٍ[1]، وَأَمَرَهُ أَنْ يَكِيلَهُ فِي قارُورَةٍ، أَوِ اسْتَعارَهُ مِنْ بائِعِهِ وَفِيهِ ثُقْبٌ، وَهُما يَعْلَمانِ بِهِ أَوْ لا يَعْلَمانِ، فَكالَ فِيهِ، فَعَلَى المُشْتَرِي الثَّمَنُ، فَإِنَّه لَوْ قال: صُبَّهُ فِي حَلَّةٍ فَصَبَّهُ، كانَ عليه الثَّمَنُ، وَلَوْ كان صَحِيحًا ثُمَّ انْثَقَبَ ثُمَّ سالَ فَهُوَ مالُ البائِعِ، وَلَوْ كان انْثَقَبَ بَعْدَما كالَ بَعْضَهُ ثُمَّ كالَ بَعْدَ ذلكَ، لَمْ يَلْزَمِ المُشْتَرِي إِلَّا ثَمَنَ الأَوَّلِ».

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ سَمْنًا فَأَمَرَهُ أَنْ يَكِيلَهُ فِي وِعاءِ المُشْتَرِي لِيَزِنَهُ عليه، فَانْدَفَقَ الإناءُ وَانْكَسَرَ: أَنَّه مِنْ مالِ البائِعِ؛ إِنَّما أَرادَ أَنْ يَزِنَهُ [٢١٦/ب] لِيَعْلَمَ ما وَزَنَهُ، وَلَوْ أَنَّه وَزَنَهُ ثُمَّ انْدَفَقَ، فَإِنَّه مِنْ مالِ البائِعِ، فَإِنْ جَعَلَهُ فِي إِناءِ المُشْتَرِي بَعْدَ الوَزْنِ ثُمَّ انْدَفَقَ، فَهُوَ مِنْ مالِ المُشْتَرِي، وَلَوْ قال المُشْتَرِي لِلبائِعِ: زِنْ لِي فِي هذا الإِناءِ كَذا وَكَذا رَطْلًا وابْعَثْ بِهِ مَعَ غُلامِكَ، فَفَعَلَ، فانْدَفَقَ فِي الطَّرِيقِ، فَإِنَّه مِنْ مالِ البائِعِ حَتَّىٰ يَقُولَ: ادْفَعْهُ إِلَىٰ غُلامِكَ، فَحِينَئِذٍ يَكُونُ مِنْ مالِ المُشْتَرِي». فَقَدْ بَيَّنَ أَنَّه بِلَفْظِ: «ادْفَعْ» مِنْ مالِ المُشْتَرِي، وَجَعَلَهُ وَكِيلَهُ، وَبِلَفْظِ: «ابْعَثْهُ» مِنْ مالِ البائِعِ.

وَفِي «كِتابِ إِجاراتِ الأَصْلِ»: «إذا اسْتَأْجَرَ دابَّةً، وَقالَ رَبُّ الدَّابَّةِ: اسْتَكْرِ عَلَيَّ غُلامًا حَتَّىٰ يَنْتَقِلَ وَيَتْبَعَ الدَّابَّةَ، وَأُعْطِيَه نَفَقَةً يُنْفِقُ عَلَىٰ الدَّابَّةِ مِنَ الأُجْرَةِ، فَسُرِقَتِ النَّفَقَةُ مِنَ الغُلامِ، تَكُونُ مِنْ مالِ المُكْرِي».

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «وَلَوِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا فقالَ البائِعُ: ضَعْهُ

---

(١) قال في «المعجم الوسيط» (صـ ٢١٣ مادة: خ ب ي): «الخابِيَة: وِعاءُ الماء الَّذِي يُحفَظ فيه».

علىٰ يَدَيْ فُلانٍ حتَّىٰ آتِيَكَ بِالثَّمَنِ، فَهَلَكَ في يَدِ فُلانٍ، فَهُو مِنْ مـالِ البـائِعِ؛ لأنَّ لِلبائِعِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْهُ، وَكَذَلكَ لَوْ قالَ: ادْفَعْهُ إلىٰ فُلانٍ، لا يَدْفَعُـهُ إِلَيـكَ ولا إِلَيَّ، فهُو مِنْ مالِ البائِعِ، وَلِلبائِعِ أَنْ يَسْتَرْجِعَهُ مِنْهُ، وَلَـوْ قـالَ: ادْفَعْـهُ إلىٰ فُلانٍ إلىٰ أَنْ آتِيَكَ بِالثَّمَنِ، فَدَفَعَهُ إِلَيهِ، صارَ في قَبْضِ المُشْـتَرِي، وَلا يَقْـدِرُ البائِعُ أَنْ يَسْتَرْجِعَهُ، وَفُلانٌ وَكِيلُ المُشْتَرِي في القَبْضِ».

وَفِي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قال أبو يُوسُفَ: «لَوْ قـالَ: زِنْ لِي الأَلْفَ الَّتِي لِي عليكَ في هذا الكِيسِ، وَدَفَعَهُ إِلَيهِ، فَوَزَنَ الأَلْفَ وَجَعَلَهـا في الكِيسِ، لا يَكُونُ قابِضًا لِأَلْفِهِ بِذلكَ»». وَفِي «بُيُـوعِ الأَصْـلِ»: «إذا قـال رَبُّ السَّلَمِ إلىٰ المُسْلَمِ إِلَيهِ: كُلُّ ما لِي عليكَ مِنَ الطَّعامِ في غَرائِـرَ[1] دَفَعَهـا إِلَيهِ، لَمْ يَكُنْ ذلكَ قَبْضًا مَـعَ [٢١٧/أ] غَيْبَـةِ رَبِّ السَّـلَمِ، وَلَـوْ كان هـذا في شِراءِ طَعامٍ بِعَيْنِهِ كان قَبْضًا»[2].

وَفِي «الإِقالَةِ» لِلخَصَّافِ: «لَوْ غَصَبَ أَلْفَ دِرْهَمٍ أَوْ كانَتْ وَدِيعَةً، فَأَحْضَرَهُ عِنْدَ رَبِّ المالِ، وَقالَ: خُذْها، وَوَضَعها بَـيْنَ يَدَيْـهِ فَـأَبَىٰ أَنْ يَقْبَلَهـا، يَكُـونُ قَبْضًا، وَقَدْ بَرِئَ الغاصِبُ مِنْ ذلكَ والمُودِعُ».

وَفِي «حُجَجِ الصَّغِيرِ» لِعِيسَىٰ بنِ أَبانٍ: «إذا حَـضَّرَ الغَـرِيمُ الدَّيْـنَ عِنْـدَ صاحِبِ الدَّيْنِ، فامْتَنَعَ مِنْ أَخْذِهِ، بَرِئَ الغَرِيمُ، وَحَصَلَ في ضَمانِهِ».

وَفِي «الأُصُولِ»: «إذا قال لِعَبْدِهِ: إذا أَدَّيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ، فَجاءَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَأَبَىٰ المَوْلَىٰ أَنْ يَأْخُذَها، جازَ وَعَتَقَ، وَكَذَلكَ مالُ الكِتابَةِ».

---

(١) قال الجَوْهري في «الصحاح» (٧٦٩/٢ مادة: غ ر ر): «الغِرَارَةُ: واحدة الغرائر الَّتِي للتِّبْنِ»، وقال الفارابي في «معجم ديوان الأدب» (٩٦/٣): «وعاءٌ من صُوفٍ أو شَعْرٍ لنَقْل التِّبْنِ وما أشْبَهَهُ».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٥/٥).

جِنْسٌ: قال في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا اشْتَرَىٰ شَيئًا مِمَّا يُكالُ أَوْ يُوزَنُ، فَباعَهُ البائِعُ قَبْلَ أَنْ يُكالَ له أَوْ قَبْلَ أَنْ يُوزَنَ، كان البَيْعُ فاسِدًا، وَيَقْتَصِرُ فيه علىٰ كَيْلٍ واحِدٍ إذا كالَ البائِعُ غَلَّتَهُ، وَإِنْ كان ثَوْبًا فَباعَهُ علىٰ أَنَّ فِيهِ عِشْرِينَ ذِراعًا، فَباعَهُ قَبْلَ أَنْ يَذْرَعَ جازَ»»[1]. وَقالَ في «المُجَرَّدِ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ دارًا علىٰ أَنَّها أَلْفُ ذِراعٍ، وَقَبَضَها وَلَمْ يَذْرَعْها، لا يَجُوزُ بَيْعُها حتَّىٰ تُذْرَعَ».

وَفي «البُيُوعِ» لابنِ زِيادٍ: «لَوْ كان البَيْعُ فاسِدًا في الَّذِي اشْتَراهُ، مِنَ المَكِيلِ مُكايَلَةً، وَفي المَوْزُونِ مُوازَنَةً، وَقَبَضَهُ وَباعَهُ قَبْلَ الكَيْلِ وَالوَزْنِ، جازَ بَيْعُهُ وَضَمِنَ، وَلَوْ كان البَيْعُ صَحِيحًا، وَتَداوَلَهُ أَيْدِي الجَماعَةِ وَالمَسْأَلَةُ بِحالِها، أَبْطَلَ القاضِي ذلكَ، فَلَهُ رَدُّهُ وَإِنْ كان قائِمًا بِعَيْنِهِ، وَيَرُدُّهُ إلىٰ المُشْتَرِي الأَوَّلِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

وَفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ ما يُكالُ كَيْلًا، وَما يُوزَنُ وَزْنًا، فَلا يَحِلُّ له أَنْ يَبِيعَهُ ولا يَأْكُلَهُ حتَّىٰ يَكِيلَهُ أَوْ يَزِنَهُ، وَيَتَصَدَّقُ بِالفَضْلِ عَنِ الثَّمَنِ في قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ».

وَأَمَّا بَيْعُ [٢١٧/ب] المَعْدُودِ كـ: الجَوْزِ، وَالبَيْضِ، وَالسَّفَرْجَلِ، وَالرُّمَّانِ، قالَ أبو حَنِيفَةَ: «هُو كَيْلٌ بِكَيْلٍ، وَالمَوْزُونُ لا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ غَيرِهِ حتَّىٰ يَعُدَّهُ إذا اشْتَراهُ علىٰ أَنَّ عَدَدَهُ كذا»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ البُيُوعِ» لابنِ زِيادٍ، وَقالَ أبو يُوسُفَ: «جازَ بَيْعُهُ قَبْلَ أَنْ يَعُدَّهُ».

جِنْسٌ: قال: بِنَفْسِ عَقْدِ البَيْعِ لا يُسْتَدَلُّ علىٰ ثُبُوتِ مِلْكِ البائِعِ؛ لِجَوازِ كَوْنِهِ وَكِيلًا فِيهِ، فاحْتِيجَ في إِثْباتِ أَحَدِ المُتَعاقِدَيْنِ إلىٰ وُجُودِ إِحْدَىٰ مَعانٍ

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٣٤).

ثَلاثَةٍ:

أَحَدُها: قَولُ الشُّهُودِ: إِنَّه كان مِلْكًا لِلبائِعِ إلىٰ أَنْ باعَهُ مِنْ هذا.

وَالثَّانِي: أَنَّه مَلَكَهُ بِهذا المُشْتَرِي اشْتَراها مِنْ فُلانٍ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّه اشْتَراه مِنْ فُلانٍ وَقَبَضَهُ مِنْهُ.

وَقَدِ اعْتُرِضَ عليه: بِأَنَّ العَقْدَ يُجَوِّزُ وُجُودَهُ في مِلْكِ غَيْرِهِ، بِأَنْ يَكُونَ وَكِيلًا [فَسَلَّمَ][1] ما لَيْسَ لَهُ، وَكَذَلكَ لَوْ كان القابِضُ وَكِيلًا بِالشِّراءِ فَقَبَضَ ما لَيْسَ بِمِلْكٍ لَهُ. **أُجِيبَ عَنْهُ**: أَنَّ المُدَّعِيَ لَمَّا ادَّعَىٰ الشِّراءَ، وَشُهُودُهُ شَهِدُوا لَهُ بِقَبْضِ المَبِيعِ، كان ذلكَ مِنَ الشُّهُودِ تَصْدِيقًا لَهُ أَنَّه قَبْضُ شِراءٍ، وَالتَّسْلِيمُ مَعَ الشِّراءِ جِهَةٌ مِنْ جِهاتِ المِلْكِ مِنْ حَيْثُ إِنَّه تَصَرُّفٌ، فَأَمَّا إذا شَهِدُوا بِالشِّراءِ وَنَقْدِ الثَّمَنِ، فَإِنَّه لا يَدُلُّ علىٰ مِلْكِهِ.

قال في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «أَرْضٌ في يَدَيْ رَجُلٍ يَدَّعِي أَنَّها لَهُ، وَأَقامَ آخَرُ البَيِّنَةَ أَنَّه اشْتَراها مِنْ فُلانٍ بِثَمَنٍ مُسَمًّى، وَنَقَدَهُ الثَّمَنَ، لا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ حتَّىٰ يَشْهَدُوا أَنَّه باعَها لَهُ وَهُوَ يَوْمَئِذٍ يَمْلِكُها، أَوْ شَهِدُوا أَنَّها أَرْضُ هذا المُدَّعِي اشْتَراها مِنْ فُلانٍ، أَوْ شَهِدُوا أَنَّه اشْتَراها مِنْ فُلانٍ وَقَبَضَها مِنْهُ، فَإِذا جاءَ الغائِبُ - وَهُوَ البائِعُ - وَأَنْكَرَ البَيْعَ، فَإِنَّ قَضاءَ القاضِي بِالشِّراءِ نافِذٌ، وَلا يَحْتاجُ إلىٰ [٢١٨/أ] إعادَةِ البَيِّنَةِ بِحَضْرَتِهِ عليه.

وَبِمِثْلِهِ: لو كان في يَدَيْهِ الأَرْضُ يُقِرُّ أَنَّها لِلبائِعِ الغائِبِ، ولا يَدَّعِي رَقَبَتَها لِنَفْسِهِ، لا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ المُشْتَرِي؛ لأَنَّ خَصْمَهُ غائِبٌ. **وهذا صَحِيحٌ**؛ لأَنَّ المُشْتَرِي مُقِرٌّ علىٰ نَفْسِهِ بِأَنَّ الأَرْضَ وَصَلَتْ إلىٰ صاحِبِ اليَدِ مِنْ جِهَةِ بائِعِهِ، فَلَمْ يَكُنْ في زَعْمِهِ أَنَّ صاحِبَ اليَدِ خَصْمُهُ علىٰ الغائِبِ؛ لأَنَّه مُقِرٌّ

---

(١) في (ج): «يسلم».

بِأَنَّ الأَرْضَ للغائِبِ، ولا كذلكَ إذا كان صاحِبُ اليَدِ يَدَّعِي رَقَبَتَها؛ لأنَّه يُنْكِرُ وُصُولَ الدَّارِ إليه مِنْ جِهَةِ الغائِبِ، ولا يَتَوَصَّلُ المُشْتَرِي إلىٰ اسْتِحْقاقِها عليه إلَّا بإِثْباتِ مِلْكِ بائِعِهِ الغائِبِ، فكان ذلك مِنْ حُقُوقِ مِلْكِ المُشْتَرِي، فَصارَ خَصْمًا. وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إذا شَهِدَ الشُّهُودُ بِالشِّراءِ وَقَبْضِ المُشْتَرِي، لَمْ يُقْبَلْ ما لم يَشْهَدُوا أنَّه باعَها وهُو يَمْلِكُها».

ولو شَهِدُوا أنَّه باعَها وهي في يَدِهِ حينَ البَيْعِ، وَيَوْمُ الخُصُومَةِ هي في يَدِ الثَّالِثِ، ولم تَكُنْ في يَدِ البائِعِ ولا يَدِ المُشْتَرِي، لا تُقْبَلُ هذه الشَّهادَةُ في قَولِهِم جَمِيعًا.

وقال في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «لو أَقامَ أَحَدُ الخارِجِينَ البَيِّنَةَ أنَّه اشْتَراها مِنْ فُلانٍ، وَأَقامَ الآخَرُ البَيِّنَةَ أَنَّها له، تَكُونُ بَيْنَهُما نِصْفَيْنِ».

«فَإِنِ ادَّعَىٰ دارًا في يَدَيْ رَجُلٍ أَنَّها له، فقال الَّذِي هي في يَدِهِ: ليستْ لِي، إنَّما هي وَدِيعَةٌ عِنْدِي مِنْ قَبْلُ أَوْ إجارَةٌ أَوْ عارِيَّةٌ [أَوْ وَدِيعَةٌ][1] أَوْ وَكالَةٌ، لا يُصَدَّقُ» ذَكَرَهُ في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ». وهذا صَحِيحٌ؛ لأَنَّ اليَدَ مَنْعٌ، وَكُلُّ مانِعٍ خَصْمٌ حتَّىٰ يُحَوِّلَ حُكْمُ يَدِهِ إلىٰ غَيْرِهِ، وَيَتَحَوَّلُ حِينَئِذٍ حُكْمُ المَنْعِ إلىٰ مَنْ سِواهُ.

وقال أبو حَنِيفَةَ: «لو قال الشُّهُودُ: نَعْرِفُ دافِعَ الوَدِيعَةِ بِنَسَبِهِ وَوَجْهِهِ واسْمِهِ، دَفَعَ الخُصُومَةَ عَنْ نَفْسِهِ»، وَهُو قَولُ مُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «إذا أَبْهَمَهُ [٢١٨/ب] لا تَنْدَفِعُ الخُصُومَةُ».

وَتَفْسِيرُهُ: يَجُوزُ أَنْ يَعْلَمَ صاحِبُ اليَدِ أَنَّ لِلمُدَّعِي بَيِّنَةً علىٰ ما يَدَّعِيهِ،

---

(١) من (ج) فقط.

فَيَحْتالُ فَيَدْفَعُ ما في يَدِهِ لِلرَّجُلِ سَواءً، وَيأْمُرُهُ أَنْ يَدْفَعَ إليه بِحَضْرَةِ النَّاسِ حتَّىٰ وَجْهَ الإيداعِ، ثُمَّ يَغِيبُ الدَّافِعُ، فلا يَسْمَعُ الحاكِمُ شَهادَةَ شُهُودِهِ لهذا المَعْنَىٰ.

وَلَوْ قالَ الشُّهُودُ: دَفَعَ إِلَيهِ رَجُلٌ نَعْرِفُهُ بِوَجْهِهِ، وَلا نَعْرِفُهُ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ، دَفَعَ الخُصُومَةَ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وَقالَ مُحَمَّدٌ: «لا يَدْفَعُ الخُصُومَةَ ما لَمْ يُوجَدِ اجْتِماعُ ثَلاثَةِ مَعانٍ، أَحَدُها: مَعْرِفَةُ الشُّهُودِ، والثَّاني: مَعْرِفَةُ نَسَبِهِ، والثَّالِثُ: مَعْرِفَةُ وَجْهِهِ».

وَقالَ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «إِنْ قالَ الَّذِي في يَدِهِ: أَوْدَعَنِيهِ رَجُلٌ لا أَعْرِفُهُ، وقالَ الشُّهُودُ: هُو فُلانٌ نَعْرِفُهُ، لا يَدْفَعُ الخُصُومَةَ عَنْ نَفْسِهِ، وَلَوْ قالَ الشُّهُودُ: دَفَعَهُ إِلَيهِ رَجُلٌ لا نَعْرِفُهُ بِوَجْهِهِ لَوْ حَضَرَ، وقالَ الَّذِي هُو في يَدِهِ: هُو فُلانٌ أَعْرِفُهُ، لا يَدْفَعُ الخُصُومَةَ ما لَمْ يَتَّفِقِ الشُّهُودُ ومَنْ في يَدِهِ علىٰ مَعْرِفَةِ الدَّافِعِ»[1].

وَقالَ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لَوْ وُجِدَ قَتِيلٌ في مَحِلَّةٍ، فَشَهِدَ شاهِدانِ أَنَّ رَجُلًا نَعْرِفُهُ بِوَجْهِهِ قَتَلَهُ، وَلا نَعْرِفُهُ بِنَسَبِهِ، لا تُدْرَأُ القَسامَةُ بِذَلِكَ؛ لَعَلَّ الرَّجُلَ الَّذِي رَأَوْهُ مِنْ أَهْلِ القَسامَةِ».

وَفِي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «إِنِ ادَّعَىٰ مُدَّعِي الشِّراءِ مِنَ الغائِبِ، فَقالَ الَّذِي في يَدِهِ: فُلانٌ ذلكَ البائِعُ أَوْدَعَنِيها، دَفَعَ الخُصُومَةَ عَنْ نَفْسِهِ»[2].

فَإِنْ قالَ المُشْتَرِي لِصاحِبِ اليَدِ: قَدْ وَكَّلَنِي بِالقَبْضِ مِنْهُ، وَلَيْسَ لَهُ بَيِّنَةٌ علىٰ ذلكَ، أُحْلِفَ باللهِ ما لَمْ يَعْلَمْ ذلكَ، اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فِيهِ: قال في «الجامِعِ

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١١٠).

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٨٥-٣٨٦).

الكَبِيرِ»: «عليه اليَمِينُ»[1]، وَقالَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «لا يَمِينَ عليه». وَ«إنْ [٢١٩/أ] أَقامَ الَّذِي في يَدِهِ البَيِّنَةَ أَنَّ المُدَّعِيَ أَقرَّ أَنَّ رَجُلًا دَفَعَها إلىٰ هذا الَّذِي في يَدَيْهِ، دَفَعَ الخُصُومَةَ عَنْ نَفْسِهِ»، ذَكَرَهُ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»[2].

فَإنْ لَمْ يَكُنْ لِصاحِبِ اليَدِ بَيِّنَةٌ علىٰ إيداعِ الغائِبِ عِنْدَهُ، وَقَدْ أَقامَ المُدَّعِي بَيِّنَةً أَنَّ الدَّارَ دارُهُ، وَحَكَمَ الحاكِمُ بها لِلمُدَّعِي، ثُمَّ حَضَرَ الغائِبُ وَأَقَرَّ أَنَّه كان أَوْدَعَها عِنْدَ صاحِبِ اليَدِ، اخْتَلَفَتْ رِوايَةُ «الجامِعِ الكَبِيرِ» فِيها، قال: ذَكَرَ في «الجامِعِ الكَبِيرِ» رِوايَةَ هِشامٍ: «لا يُقْبَلُ بَيِّنَةُ الغائِبِ في ذلكَ»، وَذَكَرَ في «كِتابِ الشَّهاداتِ» إمْلاءً مِثْلَهُ، وَفي «الجامِعِ الكَبِيرِ» رِوايَةَ أبي سُلَيمانَ: «إذا حَضَرَ وادَّعَىٰ، أَنَّه تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ».

وَإنْ كان المُدَّعِي يَدَّعِي الشِّراءَ مِنْ صاحِبِ اليَدِ، وَدَفَعَ الثَّمَنَ إلَيهِ، وَأَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ ذلكَ، وَصاحِبُ اليَدِ أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ ما ادَّعاهُ مِنَ الوَدِيعَةِ، فَقَبْلَ القَضاءِ لِلمُدَّعِي حَضَرَ الغائِبُ، وَصَدَّقَ صاحِبَ اليَدِ علىٰ مَقالَتِهِ، فَإنَّ القاضِي يَأْمُرُ صاحِبَ اليَدِ بِدَفْعِ ما أَقَرَّ بِهِ إلىٰ الَّذِي أَوْدَعَهُ، وَيَقْضِي بِتِلْكَ البَيِّنَةِ الَّتِي أَقامَها المُدَّعِي علىٰ رَبِّ الوَدِيعَةِ، وَلا يُكَلِّفُهُ ما ادَّعاهُ البَيِّنَةَ علىٰ رَبِّ الوَدِيعَةِ؛ لأنَّه تَعَلَّقَ سَماعُ القاضِي بِبَيِّنَةِ المُدَّعِي الحُكْمَ بها، فلا يَبْطُلُ إقْرارُهُ بِها لِغَيْرِهِ.

وَكَذَلكَ إنْ أَقامَ المُدَّعِي البَيِّنَةَ أَنَّ صاحِبَ اليَدِ وَهَبَ هذه مِنْهُ أَوْ آجَرَها مِنْهُ أَوْ رَهَنَها أَوْ غَصَبَها صاحِبُ اليَدِ مِنْهُ.

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٢٢).

(٢) لم أقف عليه.

«وَلَوْ أَقامَ المُدَّعِي البَيِّنَةَ علىٰ الشِّراءِ، وَقَبَضَهُ مِنْ صاحِبِ اليَدِ، وَأَقامَ صاحِبُ اليَدِ البَيِّنَةَ أَنَّ فُلانًا الغائِبَ أَوْدَعَ عِنْدَهُ، فَإِنَّه يَدْفَعُ الخُصومَةَ عَنْ نَفْسِهِ»، ذَكَرَهُ في «الجامِعِ الكَبيرِ»(١).

وَقَدْ فَرَّقَ بَينَهُما: بِأَنَّه إذا لَمْ يَذْكُرِ القَبْضَ وَالمُدَّعِي يَدَّعِي حُقُوقَ عَقْدٍ اسْتَحَقَّ علىٰ صاحِبِ اليَدِ تَسْلِيمَها، فَكانَ خَصْمًا مِنْ هذا الوَجْهِ في حُقُوقٍ [٢١٩/ب] تَوَجَّهَتْ عليه. ولا كَذَلكَ إذا ذَكَرُوا قَبْضَ المَبِيعِ؛ لأَنَّه قَدْ أَقَرَّ المُدَّعِي بِاسْتِيفاءِ حُقُوقِ العَقْدِ، فلا يَكُونُ خَصْمًا، كَذَلكَ دَفْعُ الخُصُومَةِ.

وَفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إِنْ أَقامَ المُدَّعِي بَيِّنَةً أَنَّه اشْتَرَىٰ غُلامًا مِنَ الَّذِي في يَدَيْهِ، وَلَمْ يَقُلِ الشُّهُودُ أَنَّه يَمْلِكُهُ، وَلا أَنَّه غُلامُهُ، وَأَقامَ الَّذِي في يَدِهِ البَيِّنَةَ أَنَّهُ غُلامُ فُلانٍ أَوْدَعَهُ إِيَّاهُ، فَإِنَّ الَّذِي في يَدِهِ الغُلامُ يَدْفَعُ الخُصُومَةَ عَنْ نَفْسِهِ، وَلَوْ أَقامَ المُدَّعِي بَيِّنَةً أَنَّه اشْتَرَاهُ مِنْهُ وَهُوَ يَمْلِكُهُ، وَالمَسْأَلَةُ بِحالِها، فَإِنَّه يَقْضِي عَليه بِهِ لِلمُدَّعِي، فَإِنْ قَدِمَ الغائِبُ وَأَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّه غُلامُهُ، قَضَىٰ لَهُ بِهِ».

فَإِنِ ادَّعَىٰ دارًا في يَدَيْ رَجُلٍ، وَأَقامَ المَطْلُوبُ بَيِّنَةً أَنَّ المُدَّعِي باعَ هذه الدَّارَ مِنْ فُلانٍ الغائِبِ، أَبْطَلَ القاضِي بَيِّنَةَ الطَّالِبِ، ولا يَلْزَمُ الشِّراءُ في حَقِّ الغائِبِ، إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ أَنَّه باعَ مِنْ فُلانٍ الغائِبِ وَقَبَضَها مِنْهُ، فَإِنِ ادَّعَىٰ صاحِبُ اليَدِ أَنَّها إِجارَةٌ في يَدِهِ مِنْ فُلانٍ، وَأَقامَ المُدَّعِي بَيِّنَةً أَنَّ فُلانًا ماتَ وَلَمْ يَدَّعِ(٢) وارِثًا، يُقْضَىٰ عليه بِالدَّارِ.

وَقَدْ ذَكَرَ في كِتابِ «وَلاءِ الأَصْلِ»، وَفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»:

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٢١).

(٢) بعدها في (ب) زيادة: «مالًا».

«لَوْ أَقامَ العَبْدُ البَيِّنَةَ أَنّه عَبْدُهُ الَّذِي في يَدِهِ، وَأَنَّه أَعْتَقَهُ، وقـالَ الَّذِي هُـو في يَدَيْهِ: هُو لِفُلانٍ أَوْدَعَنِي، أَوْ: غَصَبْتُهُ مِنْـهُ، ولا بَيِّنَـةَ له، فَحَكَـمَ الحـاكِمُ بِعِتْقِهِ، ثُمَّ حَضَرَ فُلانٌ الغائِـبُ، وَأَقـامَ البَيِّنَـةَ أَنَّـه عَبْـدَهُ، وَاغْتَصَـبَهُ مِنْـهُ صاحِبُ اليَدِ، أَوْ كان عِنْدَهُ وَدِيعَةً، حَكَمَ لَهُ بِهِ وَبَطَلَ عِتْقُهُ».

وَفِي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لَوْ أَقامَ العَبْدُ بَيِّنَةً أَنَّه أَعْتَقَهُ فُـلانٌ وَهُـوَ مالِكُـهُ، وَأَقامَ الَّذِي في يَدِهِ العَبْدُ البَيِّنَةَ أَنَّه عَبْدٌ لِفُلانٍ الغائِبِ أَوْدَعَهُ عِنْدَهُ، حَكَـمَ بِالعِتْقِ في العَبْدِ، فَإِنْ قَدِمَ فُلانٌ الغائِبُ وَأَقامَ البَيِّنَـةَ أَنَّـه عَبْـدَهُ، لَـمْ تُقْبَـلْ بَيِّنَتُهُ، [٢٢٠/أ] وَالعِتْقُ أَوْلَى»[١]، وهذا صَحِيحٌ؛ لِأَنَّه يَدَّعِي العَيْنَ مِـنَ المالِـكِ، وَفِي مَسْأَلَةِ «كِتابِ الوَلاءِ»: يَدَّعِي[٢] مِنْ غَيرِ المالِكِ. وَفِي «بُيُوعِ الأَصْلِ»: «لَـوْ أَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّه أَعْتَقَها، وَأَقامَ الآخَرُ البَيِّنَةَ أَنَّه حُرٌّ غَصَبَهُ، فَالعِتْقُ أَوْلَى».

جِنْسٌ: قال في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لا يَجُوزُ بَيْعُ النَّحْلِ»[٣]، إِلَّا أَنْ يَكُـونَ فِي الكُوَّارَةِ[٤]، فَيَجُوزُ في قَولِ أَبي حَنِيفَةَ، وقـالَ مُحَمَّـدٌ: «جـازَ بَيْعُـهُ على كُلِّ حالٍ».

وَفِي «البُيُوعِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو يُوسُفَ: «لا بَأْسَ بِبَيْعِ دُودِ القَزِّ إذا كان قَدْ خَرَجَ مِنْهُ أَوْ بَعْضُهُ، وَهُوَ كَبَيْعِ النَّحْلِ مَعَ العَسَـلِ، وَإِذا كانَ دُودًا هُو لَيْسَ مَعَهُ قَزٌّ، يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مِثْلَ النَّحْلِ الَّذِي لا عَسَلَ مَعَهُ، وَهُوَ كَشِرْبِ الأَرْضِ إذا باعَهُ بِلا أَصْلِ الأَرْضِ، وَكَمَسِـيلِ مـاءٍ ثَبَـتَ في دارٍ

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١١٠).

(٢) بعدها في (ج) زيادة: «الملك».

(٣) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٢٨).

(٤) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢٣٥/٢ مادة: ك و ر): «الكُوَّارة بالضم والتشديد عن الغُورِي: مُعَسَّل النحل إذا سُوِّي من طِين».

أُخْرَىٰ لا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَحْدَهُ، وَإِنْ باعَ بَزْرَ القَزِّ الَّذِي يَكُونُ مِنْهُ الدُّودُ جازَ بَيْعُهُ، وَلَوْ باعَ فَراشَ غَيرِ القَزِّ ولا قَزَّ مَعَهُ كان بَيْعُهُ باطِلًا»». وَقالَ أبو حَنِيفَةَ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لا يَجُوزُ بَيْعُ دُودِ القَزِّ ولا بَيْضِهِ»، وقال مُحَمَّدٌ: «يَجُوزُ بَيْعُ دُودِ القَزِّ وَبَيْضِهِ».

وَفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «عَنْ أبي حَنِيفَةَ: «مَنْ قَتَلَ دُودَ القَزِّ لا يَضْمَنُ»، وقال مُحَمَّدٌ: «يَضْمَنُ قِيمَتَهُ»، وقال مُحَمَّدٌ في «مُعامَلَتِهِ»: «إذا كان الدُّودُ مِنْ واحِدٍ وَوَرَقُ التُّوتِ مِنْهُ، وَالعَمَلُ مِنْ آخَر، علىٰ أَنْ يَكُونَ القَزُّ بَيْنَهُما نِصْفَينِ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ، لا يَجُوزُ، وَكَذَلكَ لَوْ كان العَمَلُ مِنْهُما لا يَجُوزُ، وَإِنَّما يَجُوزُ إذا كانَتِ البَيْضَةُ مِنْهُما وَالعَمَلُ مِنْهُما وَهُوَ بَيْنَهُما نِصْفَينِ، وَأَمَّا إذا كان [البَزْرُ][1] بَيْنَهُما علىٰ الثُّلُثِ والثُّلُثَيْنِ لا يَجُوزُ، وَلَوْ كان البَزْرُ مِنَ الرَّجُلِ وَالعَمَلُ مِنْهُ، وَهُوَ بَيْنَهُما نِصْفَينِ، لا يَجُوزُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ البَيْضُ بَيْنَهُما، وَيَشْتَرِطُ علىٰ صاحِبِ وَرَقِ [٢٢٠/ب] التُّوتِ العَمَلَ، فَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ بَعْدَ ذلكَ لا يَضُرُّهُ»، هذا كُلُّهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

وَقالَ في «الصَّيدِ وَالذَّبائِحِ» مِنَ «الأَصْلِ»: «بَيْعُ الكَلْبِ والسِّنَّوْرِ والحَمَلِ الَّذِي في الماءِ إذا كان سَمَكًا، جائِزٌ». وفي «مَسائِلِ الفَضْلِ بنِ غانِمٍ»[2]: «قال

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) هو: الفضل بن غانم الخُزَاعِي، أبو علي المَرْوَزِي القاضي، روىٰ عن: أبي يوسف، ومالك، وسليمان بن بلال، وغيرهم، وروىٰ عنه: أحمد بن أبي خَيْثَمة، وأبو القاسم البغوي، وغيرهما، ولي قضاء مصر عامًا وعزل، وولىٰ قضاء الري، وكان كبير اللحية جدًّا، قال الدارقطني: «ليس بقوي»، وتكلم فيه أحمد أيضًا، وأورده ابن حبان في «ثقاته»، تُوُفِّيَ يوم الثلاثاء لليلتين بقيتا من جمادىٰ الآخرة، سنة ست وثلاثين ومئتين. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (١٤/رقم: ٦٧٤٣) و«الثقات» لابن حبان (٦/٩) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٥/٩٠٠) و«الجواهر المضية» للقرشي (٢/رقم: ١١٠٤).

أبو يُوسُفَ: «أُجيزُ بَيْعَ كَلْبِ الصَّيْدِ والماشِيَةِ، ولا أُجيزُ بَيْعَ الكَلْبِ العَقُورِ»». وَقالَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «يَجُوزُ بَيْعُ الكَلْبِ العَقُورِ»، وفي «الكَيْسانِيَّاتِ»: «قال مُحَمَّدٌ: «وَمَنْ قَتَلَهُ ضَمِنَ قِيمَتَهُ»».

وَفي «البُيُوعِ» لابنِ زِيادٍ: «كان أَبُو حَنِيفَةَ لا يُجِيزُ بَيْعَ: الحَيَّاتِ، وَالعَقارِبِ، وَالعَظايَةِ[1]، وَالوَزَغِ، وَالقَنافِذِ، والصَّرَبَةِ، وَهَوامِّ الأَرْضِ، وكان أَبُو حَنِيفَةَ يُجِيزُ بَيْعَ السَّرَطانِ والسُّلَحْفاةِ والضَّفادِعِ حالَ حَياتِها، وَإِنْ كان مَيِّتًا لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، ولا يُجِيزُ بَيْعَ السَّمَكِ الطَّافِي، وَيُجِيزُ بَيْعَ الجَرادِ».

وَفي «الهارُونِيِّ»: «لَوْ ذَبَحَ حِمارًا أَهْلِيًّا فَلَحْمُهُ كَلَحْمِ السِّباعِ وَالكِلابِ إذا باعُوهُ لِيُطْعِمُوا به الكِلابَ، وَجِلْدُهُ وَعِظامُهُ كَجِلْدِ الكَلْبِ وَعَظْمِهِ، وَلا بَأْسَ بِشَحْمِهِ أَنْ يُذِيبُوهُ وَأَنْ يَسْرُجُوا بِهِ، وَلَوْ ماتَ لا بَأْسَ بِعِظامِهِ إذا كُشِفَ عنها اللَّحْمَ، وَكَذَلِكَ البَغْلُ، وَلا بَأْسَ بِشَحْمِ الكَلْبِ إذا ذُكِّيَ، وَكَذَلِكَ شَحْمُ السِّباعِ إذا ذُكِّيَتْ أَنْ يُذابَ وَيُنْتَفَعُ بِهِ في دُبُرٍ يُداوِيهِ، أَوْ لِجِراحَةٍ أَوْ بِشَيْءٍ مِنَ الدُّودِ، وَلا بَأْسَ بِبَيْعِهِ إذا بَيَّنُوهُ، وَكَذَلِكَ الفَهْدُ وَالفِيلُ وَالأَسَدُ وَالسِّباعُ.

وَكَذَلِكَ لَوْ ذَبَحَ كُلَّها ثُمَّ باعَ مَذْبُوحًا جازَ؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّ لَهُمْ أَنْ يَنْتَفِعُوا بِجِلْدِهِ أَوْ بِلَحْمِهِ، يُعْطَى مِنْ لَحْمِهِ سِنَّوْرًا أَوْ كَلْبًا أَوْ سَبُعًا، وَلَوْ ماتَ مِنْ غَيْرِ ذَبْحٍ فَسَلَخُوا جِلْدَهُ فَدَبَغُوهُ، فلا بَأْسَ أَنْ يَنْتَفِعُوا بِهِ وَبِبَيْعِهِ، وَكَذَلِكَ عِظامُهُ إذا كُشِفَ عَنْها اللَّحْمَ فَلا بَأْسَ أَنْ يَبِيعُوها، وَأَمَّا لَحْمُهُ وَعَصَبُهُ وَشَحْمُهُ [٢٢١/أ] وَدِماغُهُ فَلا يَنْتَفِعُ مِنْهُ بِشَيْءٍ، وَكَذَلِكَ السِّنَّورُ وَالذِّئْبُ وَالثَّعْلَبُ وَالفَهْدُ وَالدُّبُّ وَجَمِيعُ السِّباعِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الكَلْبِ في جَمِيعِ ما وَصَفْنا.

---

(١) قال الفَيُّومِي في «المِصباح المُنير» (٤١٧/٢ مادة: ع ظ ء): «العظاءة بالمدِّ لُغة أهل العاليَة، على خِلْقَة سامٍّ أَبْرَص، والعظاية لُغة تَميمٍ، وجمع الأولى: عَظاء، وَالثانية: عَظايات».

وَلَوْ جعَلَ عَصَبَهُ أَوْتارًا جازَ بَيْعُهُ وَالانْتِفاعُ بِهِ، كما يَكُونُ ذلكَ مِنَ الشَّاةِ المَيْتَةِ». وَفِي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ في جِلْدِ المَيْتَةِ إذا دُبِغَ، وَعِظامِها، وَعَصَبِها، وَعَقِبِها، وَشَعَرِها، وَصُوفِها، وَوَبَرِها، وَقَرْنِها: يَجُوزُ بَيْعُهُ وَالانْتِفاعُ بِذلكَ كُلِّهِ»[1]. وَفِي «البُيُوعِ» لِلحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «لا يُنْتَفَعُ بِعَصَبِ المَيْتَةِ وَلا عَقِبِها، وَلا يُباعُ». وَفِي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لا يَجُوزُ بَيْعُ شَعَرِ الخِنْزِيرِ، وَلا شَعَرِ الآدَمِيِّ، وَلا الانْتِفاعُ بِشَعَرِ الآدَمِيِّ، وَيُنْتَفَعُ بِشَعَرِ الخِنْزِيرِ لِلخَرَّازِينَ»[2].

وَفِي كِتابِ «المَناسِكِ» لابنِ زِيادٍ: «يَجُوزُ بَيْعُ شُعُورِ النَّاسِ». وَفِي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «يَجُوزُ الانْتِفاعُ بِشُعُورِ الآدَمِيِّينَ». وَفِي «البُيُوعِ» إمْلاءً، وَ«الأَشْرِبَةِ»: «أَكْرَهُ الانْتِفاعَ بِشَعَرِ الخِنْزِيرِ في قَولِ أبي يُوسُفَ، وَلا يَجُوزُ الانْتِفاعُ بِلَحْمِ الخِنْزِيرِ وَعِظامِهِ إذا دُبِغَ، أَوْ ماتَ وَدُبِغَ جِلْدُهُ أَوْ لَمْ يُدْبَغْ»، ذَكَرَهُ في «الهارُونِيِّ».

وَقالَ أبو يُوسُفَ في «صَلاةِ الأَثَرِ»: «يَطْهُرُ جِلْدُ الخِنْزِيرِ بِالدِّباغِ»، وَلَو وَقَعَ في المَلَّاحَةِ فَصارَ مِلْحًا، قال أبو يُوسُفَ: «لا يُؤْكَلُ»، وقال مُحَمَّدٌ: «يُؤْكَلُ».

وَفِي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لا بَأْسَ بِبَيْعِ السِّرْقِينَ، وَأَكْرَهُ بَيْعَ العُذْرَةِ، وَهِيَ رَجِيعُ الآدَمِيِّ»[3]. وفي «البُيُوعِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لا بَأْسَ بِبَيْعِ البَعْرِ والانْتِفاعِ بِهِ، ولا خَيْرَ في بَيْعِ رَجِيعِ الآدَمِيِّ، ولا في الانْتِفاعِ بِهِ».

وَقالَ مُحَمَّدٌ عَنْ أَبي حَنِيفَةَ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لا بَأْسَ أَنْ يَحْمِلَ الرَّجِيعَ إلى الأَرْضِ والكُرُومِ، فَيَنْتَفِعَ بها».

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٢٩).

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٢٨-٣٢٩).

(٣) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٤٨٠).

وَفِي «البُيُوعِ» لابنِ زِيادٍ: «لَوْ وَقَعَ قَطْرَةٌ مِنْ خَمْرٍ في جُبِّ ماءٍ، لا بَأْسَ بِبَيْعِهِ وَأَكْلِ ثَمَنِهِ [٢٢١/ب] إذا بُيِّنَ، وَكَذلكَ لَوْ كَثُرَ فِيهِ الخَمْرُ ما دامَ الماءُ غالِبًا».

وَفِي «الهارُونِيِّ»: «لا بَأْسَ بِأَنْ يَسْقِيَ الماءَ النَّجِسَ: الغَنَمَ، وَالبَقَرَ، وَالإِبِلَ».

وَفِي «كِتابِ اسْتِحْسانِ الأَصْلِ»: «السَّمْنُ الذَّائِبُ إذا ماتَ فِيهِ فَأْرَةٌ، فَلا بَأْسَ بِالانْتِفاعِ بِهِ بِسُرُجٍ، ما دامَ السَّمْنُ أَوِ الزَّيتُ غالِبًا، وَأَمَّا إذا ساواه أَوِ الغالِبُ نَجاسَتُهُ، لا يَنْتَفِعُ بِهِ بِحالٍ، وَلَوْ باعَ ذلكَ وَبَيَّنَ جازَ بَيْعُهُ إذا كانَ السَّمْنُ أَوِ الزَّيْتُ أَوِ النِّفْطُ غالِبًا»[1].

وَفِي «البُيُوعِ» لابنِ زِيادٍ: «كان أبو حَنِيفَةَ لا يَرَىٰ بَأْسًا بِبَيْعِ النُّمُورِ، وَبَيْعِ جُلُودِ السِّباعِ كُلِّها إذا دُبِغَتْ بَعْدَ مَوْتِها، وَإِنْ كان ذَكَّاها فَلا بَأْسَ بِبَيْعِها، دُبِغَتْ أَوْ لَمْ تُدْبَغْ».

وَفِي «المَناسِكِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «الفِيلُ بِمَنْزِلَةِ الحَمُولَةِ[2]، جازَ بَيْعُهُ، وَبَيْعُ الدَّلَقِ[3]». وقال أبو يُوسُفَ: «أَكْرَهُ بَيْعَ القِرْدِ وَشِراءَهُ؛ لأَنَّه لا مَنْفَعَةَ فِيهِ، إِنَّما هُوَ لِلَّهْوِ».

وَفِي «شَرْحِ اخْتِلافِ زُفَرَ»: «رَوَىٰ ابنُ أبي مالِكٍ عَنْ أبي يُوسُفَ عَنْ أبي حَنِيفَةَ: «أَنَّه لا يَجُوزُ بَيْعُ الأَسَدِ حَيًّا، وَيَجُوزُ إذا كان مَذْبُوحًا، وَجازَ بَيْعُ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٩٥/١).

(٢) قال النَّسَفِيُّ في «طِلْبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٢٦٥): «الحَمُولة بفتح الحاء: الإبل والحُمُر تُحمَل عليها الأثقال، كانت عليها الأحمالُ أو لم تكن».

(٣) قال الفيومي في «المِصباح المُنير» (١٩٨/١ مادة: د ل ق): «الدَّلَق بفتحتين: دُوَيبة نحو الهِرة طويلة الظهر، يُعمل منها الفَرْو، فارسيٌّ مُعرَّب، وأصله: دله، وقيل: «الدَّلَق: هو ابن مُقْرِض»، ويقال: «إنه يشبه النِّمس»، ويقال: «هو النِّمس الرومي».

الفَهْدِ». وَفِي «البُيُوعِ» لِلحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «وَجازَ بَيْعُ القِرْدِ وَشِراؤُهُ، وكانَ أبو حَنِيفَةَ لا يَرَىٰ بَأْسًا بِبَيْعِ السَّمُّورِ[1]، والسِّنْجابِ، وَالنُّمُورِ، وَالثَّعالِبِ، وَجُلُودِ السِّباعِ وَالأَرانِبِ».

وَفِي «البُيُوعِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «سَأَلْتُ أبا حَنِيفَةَ عَنْ قَوْمٍ مِنْ أَهْلِ الكُفْرِ، كان ذَبْحُهم أَنْ يَخْنُقُوا الشَّاةَ أَوْ يَضْرِبُوها بِالعَصا علىٰ رَأْسِها حتَّىٰ تَمُوتَ: أَيَجُوزُ بَيْعُ ذلكَ فِيما بَيْنَهُمْ؟ قال: نَعَمْ، ألا تَرَىٰ أَنَّ ذَبْحَ المَجُوسِيِّ مَيْتَةٌ، وَلَوْ تَبايَعُوا فِيما بَيْنَهُمْ جازَ». وَقالَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «لا يَجُوزُ بَيْعُها فِيما بَيْنَهُمْ».

وَفِي «الكَيْسانِيَّاتِ»: «لا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ البَقَرَ وَالغَنَمَ مِنْهُمْ، وَإِنْ كان يَعْلَمُ أَنَّهُمْ يَفْعَلُونَ [٢٢٢/أ] ذلكَ».

وَفِي «كِتابِ أَشْرِبَةِ الأَصْلِ»: «لا بَأْسَ بِبَيْعِ العَصِيرِ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا، كَما لا بَأْسَ بِبَيْعِ الأَرْضِ مِمَّنْ يَتَّخِذُها بِيعَةً وَكَنِيسَةً».

وَفِي كِتابِ «الجِناياتِ» لابنِ زِيادٍ: «لا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَتَّخِذَ كَلْبًا في دارِهِ، إِلَّا أَنْ يَخافَ مِنْ لُصُوصٍ أَوْ غَيرِهِمْ، فلا بَأْسَ أَنْ يَتَّخِذُوهُ، وَكَذلِكَ: الأَسَدُ، وَالنَّمِرُ، وَالفَهْدُ، وَالضَّبْعُ، وَجَمِيعُ السِّباعِ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الكَلْبِ في جَمِيعِ ذلكَ، وهذا قِياسُ قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُفَ وَزُفَرَ».

جِنْسٌ: **قال**: الأَبُ، وَالجَدُّ أَبُ الأَبِ، وَوَصِيُّهُما، وَالقاضِي وَأَمِينُهُ، وَمَنْ يَتَصَرَّفُ في مالِهِ بَعْدَ وُجُوبِ الزَّكاةِ كالوَكِيلِ بِالشِّراءِ، فَإِنَّ قَدْرَ المُحاباةِ فِيما يَتَغابَنُ النَّاسُ فِيهِ جائِزٌ، وَفِي «الزِّياداتِ»: «لا يَجُوزُ»، هذا رِوايَةُ «الأَصْلِ».

---

(١) قال الزَّبِيدي في «تاج العروس» (٨١/١٢ مادة: س م ر): «السَّمُّور كتَنُّور: دابة معروفة تكون ببلاد الرُّوس وراء بلاد التُّرْك، تُشبِه النِّمْس، ومنها أَسْود لامع وأشقر، يُتَّخذ من جلدها فِراء مثمنة، أَي: غالية الأثمان».

قال في «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «إذا باعَ الأَبُ ما يُساوِي عَشَرَةً مُحاباةً فِيما لا يَتَغابَنُ في مِثْلِهِ النَّاسُ علىٰ الصَّغِيرِ، لَمْ يَجُزِ البَيْعُ». وَلَمْ يُبَيِّنْ كَمْ قَدْرُهُ، إلَّا أَنَّه ذَكَرَ في «الجامِعِ الكَبِيرِ» خَمْسِينَ دِرْهَمًا في الأَلْفِ هُو قَدْرُ مُحاباةٍ جائِزَةٍ.

فَقَدْ بَيَّنَ أَنَّ نِصْفَ عُشْرٍ مِنْ عَشَرَةِ دَراهِمَ هُو لَمْ يَتَغابَنِ النَّاسُ في مِثْلِهِ، قال في «نَوادِرِ هِشامٍ» في «بابِ النِّكاحِ»: «لَوْ باعَ الأَبُ ما يُساوِي أَلْفَ دِرْهَمٍ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ أَوْ بِدِرْهَمٍ، جازَ في قَولِ أَبي حَنِيفَةَ في حَقِّ الصَّغِيرِ»، فَهَذا ما يَكُونُ تَصَرُّفُهُ مِنْ حَيثُ الحُكْمُ.

والثَّانِي: ما يَكُونُ التَّصَرُّفُ مِنْ حَيْثُ الأَمْرُ لِلْغَيرِ، كَالوَكِيلِ بِالبَيْعِ، وَأَحَدُ شَرِيكَيْ العَنانِ وَالمُفاوَضَةِ وَالمُضارَبَةِ، فَإِنَّه يَجُوزُ [بَيْعُ][1] هَؤُلاءِ مِمَّا لا يَتَغابَنُ النَّاسُ في مِثْلِهِ في حَقِّ الغَيْرِ في قَولِ أَبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ [٢٢٢/ب] وَمُحَمَّدٌ: «لا يَجُوزُ».

وَالثَّالِثُ: ما يَكُونُ تَصَرُّفُهُ مُسْتَفادًا بِالأَمْرِ مِنْ جِهَةِ غَيرِهِ لِنَفْسِهِ، كَالصَّبِيِّ المَأْذُونِ في التِّجارَةِ، بَيْعُهُ جائِزٌ فِيما لا يَتَغابَنُ النَّاسُ في مِثْلِهِ[2]، وَقالَ أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: «لا يَجُوزُ».

وَالرَّابِعُ: ما يَكُونُ التَّصَرُّفُ في حَقِّ الغَيرِ وَهُوَ غَيْرُ مَوْلًى عليه، كَالمَرِيضِ عليه دَيْنٌ مُحِيطٌ بِمالِهِ، فَباعَهُ بِما يَتَغابَنُ النَّاسُ في مِثْلِهِ، لا يَجُوزُ إلَّا بِمِثْلِ قِيمَتِهِ، وَكَذَلِكَ ما لا يَتَغابَنُ النَّاسُ في مِثْلِهِ، أَوْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ وَزادَ علىٰ مَهْرِ مِثْلِها بِما لا يَتَغابَنُ [النَّاسُ][3] في مِثْلِهِ، قالَ أبو حَنِيفَةَ: «جازَ

---

(١) في (أ): «منع».

(٢) بعدها في (ج) زيادة: «لا يجوز إلا بمثل قيمته، وكذلك ما لا يتغابن الناس في مثله».

(٣) من (ج) فقط.

ذلكَ في حَقِّهما»، وَقالَ أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لا يَجُوزُ»، وَقَدْ رَوىٰ هِشامٌ في «نَوادِرِهِ» قالَ: «النِّكاحُ فاسِدٌ في قَولِ مُحَمَّدٍ».

وَأَمَّا الغَبْنُ اليَسِيرُ فَجائِزٌ في جَمِيعِ المَواضِعِ إلَّا في سِتَّةِ مَسائِلَ:

أَحَدُها: المَرِيضُ الَّذِي عليه دَيْنٌ يُحِيطُ بِمالِهِ كُلِّهِ.

وَالثَّانِي: رَبُّ المالِ إذا باعَ مالَ المُضارَبَةِ، وَحَطَّ عَنِ المُشْتَرِي شَيْئًا يَسِيرًا، لا يَجُوزُ.

وَالثَّالِثُ: الوارِثُ إذا اشْتَرىٰ شَيْئًا مِنْ مُوَرِّثِهِ، وَحَطَّ عَنْهُ شَيْئًا يَسِيرًا في مَرَضِ مَوتِهِ، لَمْ يَجُزْ.

وَالرَّابِعُ: الغاصِبُ إذا قالَ: قِيمَةُ الجارِيَةِ الَّتِي غَصَبْتُها أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَأَخَذَها رَبُّ الجارِيَةِ علىٰ قَولِهِ مَعَ يَمِينِهِ، ثُمَّ ظَهَرَتِ الجارِيَةُ وَقِيمَتُها أَلْفُ دِرْهَمٍ وَدانِقٍ، لِصاحِبِها أَخْذُها، وَلا يَحِلُّ لِلغاصِبِ وَطْؤُها.

وَالخامِسُ: إذا أَوْصَىٰ بِثُلُثِ مالِهِ لِرَجُلٍ، ثُمَّ باعَ المُوصِي في مَرَضِهِ شَيْئًا وَحاباه بِدانِقٍ، فَإِنَّه يَدْخُلُ تلكَ المُحاباةُ في ثُلُثِ مالِهِ.

وَالسَّادِسُ: الوَكِيلُ بِالبَيعِ إذا باعَ مِنْ عَبْدِ المُوَكِّلِ، وَحَطَّ شَيْئًا مِنْ قِيمَتِهِ بِقَدْرِ ما يُتَغابَنُ في مِثْلِهِ، أَوْ باعَ مِنَ ابْنِهِ أَوْ مِمَّنْ لا يَجُوزُ له شَهادَتُهُ، قالَ في «مُضارَبَةِ الكَبِيرِ»: «لا تَجُوزُ تلكَ المُحاباةُ، وَجازَ البَيْعُ بِقَدْرِ قِيمَتِهِ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ»، وَقالَ في «بُيُوعِ الأَصْلِ»: «لا يَجُوزُ البَيْعُ بِكُلِّ حالٍ».

نَوْعٌ مِنْهُ: فَإِنْ تَزَوَّجَ علىٰ خَمْسَةِ دَراهِمَ، أَكْمَلَ لها عَشَرَةً، لا تَبْلُغُ قَدْرَ مَهْرِ مِثْلِها إِنْ كان زِيادَةً علىٰ عَشَرَةٍ. وَفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ سَماعَةَ: «لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً علىٰ عَيْبِ [عَبْدٍ][1] اشْتَراهُ [٢٢٣/أ] مِنها، فَإِنْ كان

(١) من «الفتاوىٰ الهندية» (٣٠٣/١) فقط.

العَيْبُ قِيمَةَ عَشَرَةِ دَراهِمَ فَهُوَ مَهْرُها، وَإِلَّا بَلَغَ عَشَرَةَ دَراهِمَ؛ لأَنَّ حِصَّةَ العَيْبِ مالٌ»، هذا لَفْظُهُ. وَفِي «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «يُكَمِّلُ عَشَرَةَ دَراهِمَ».

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إذا تَزَوَّجَ امْرَأَةً علىٰ نَصِيبِهِ مِنْ هذه الدَّارِ، قال مُحَمَّدٌ: «في قَولِنا: جازَ إذا كانَ النَّصِيبُ يُساوِي عَشَرَةً، وَأَمَّا في قَولِ أبي حَنِيفَةَ: هِيَ بِالخِيارِ، إِنْ شاءَتْ أَخَذَتِ النَّصِيبَ، وَإِنْ شاءَتْ مَهرَ مِثْلِها، ولا يُجاوِزُ لِمَهْرِها قِيمَةَ الدَّارِ».

وَفِي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً علىٰ ثَوْبٍ يُساوِي ثَمانِيَةَ دَراهِمَ، فَلَمْ تَقْبِضْهُ حتَّىٰ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ عَشَرَةَ دَراهِمَ، أَخَذَتْهُ وَدِرْهَمَينِ»[1] اعْتِبارًا بِيَومِ العَقْدِ.

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً علىٰ قِطْعَةِ فِضَّةٍ وَزْنُها عَشَرَةً، ولا تُساوِي عَشَرَةً مَضْرُوبَةً، جازَ وَلا يَلْزَمُهُ فَضْلٌ، وَلَوْ كانَ هذا في السَّرِقَةِ لا تُقْطَعُ اليَدُ بِسَرِقَتِهِ».

وَقالَ في «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إذا كان له مِئَتا دِرْهَمٍ زَيْفٍ أَوْ نبهْرَجَةٍ، تَجِبُ فِيها الزَّكاةُ خَمْسَةٌ مِنْها». وَفِي «اخْتِلافِ زُفَرَ»: «قال أبو يُوسُفَ: أَقْطَعُ في الدَّراهِمَ النَّبَهْرَجَةِ وَالزَّيْفِ، إذا كانَتْ تَروجُ بَيْنَ النَّاسِ».

جِنْسٌ: قال في «الزِّياداتِ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ الأَبُ مالَ أَحَدِ ابْنَيْهِ لِلآخَرِ وَهُما صَغِيرانِ جازَ، وَلَوْ أَذِنَ لَهُما في التِّجارَةِ لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما علىٰ حِدَةٍ، فَاشْتَرَىٰ أَحَدُهُما مِنْ صاحِبِهِ شَيْئًا جازَ، وَلَوْ كانَ وَصِيًّا لِيَتِيمَيْنِ وَالمَسْأَلَةُ بِحالِها، لَمْ يَجُزْ في المَسْأَلَتَيْنِ جَمِيعًا».

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ٩١).

وَقالَ في «مُزارَعَةِ الصَّغِيرِ»: «لَوْ آجَرَ الوَصِيُّ دارَ اليَتِيمِ مِنْ يَتِيمٍ آخَرَ في حَجْرِهِ، أَوِ اسْتَأْجَرَ دارَ أَحَدِهِما لِلآخَرِ مِنْ نَصِيبِهِ، جازَ إِنْ كانَ خَيْرًا لَهُما».

وَفي آخِرِ «كِتابِ الإجاراتِ»: «لَوِ اسْتَأْجَرَ [الوَصِيُّ][1] مِنْ نَفْسِهِ [عَبْدًا لليَتِيمِ لِيَعْمَلَ لِيَتِيمٍ][2] آخَرَ، وَهُوَ وَصِيُّهُما، لَمْ يَجُزْ». وَفي «الزِّياداتِ»: [٢٢٣/ب] «لَوْ وَكَّلَهُ أَبُ الصَّغِيرِ بِبَيعِ مالِ ابْنِهِ، ثُمَّ باعَ الوَكِيلُ ذلكَ مِنْ مُوَكِّلِهِ، فَاشْتَراهُ لِنَفْسِهِ جازَ».

وَفي كِتابِ «الحَلالِ وَالحَرامِ» لابنِ شُجاعٍ: «لَوْ أَمَرَ القاضِي بِبَيْعِ مالِ اليَتِيمِ، فَوَكَّلَ رَجُلًا [يَشْتَرِي][3] ذلكَ لِلقاضِي، لا يَجُوزُ». وَفي «الزِّياداتِ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ الأَبُ مالَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ مِنْ نَسَبِهِ أَوْ باعَ مالَهُ مِنْهُ أَوِ اشْتَراهُ لَهُ جازَ، وَكَذلكَ الجَدُّ أَبُ الأَبِ إذا لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ أَبٌ، وَلا يَجُوزُ لِغَيرِهِ مِنْ أَقْرِبائِهِ، وَلَوْ وَكَّلَ وَكِيلًا بِبَيعِ مالِ الأَبِ فَباعَهُ، وَقَدِ اشْتَراهُ الأَبُ لِلصَّغِيرِ جازَ».

وَفي «أَحْكامِ الوَصايا»: «الوَصِيُّ لَوِ اشْتَرَىٰ مالَ اليَتِيمِ لِنَفْسِهِ، جازَ إِنْ كانَ خَيْرًا لَهُ في قَولِ أَبي حَنِيفَةَ»، وَمَعْناهُ: ما يُساوِي عَشَرَةً يَشْتَرِيهِ بِعَشَرَةِ دَراهِمَ، وَالزِّيادَةُ علىٰ نِصْفِ دِرْهَمٍ. وَقالَ مُحَمَّدٌ: «لا يَجُوزُ». وَعَنْ أَبي يُوسُفَ رِوايَتانِ، قال في «الأَصْلِ» مِثْلَ قَولِ مُحَمَّدٍ.

وَفي «الهارُونِيِّ»: «قال أبو يُوسُفَ: لَوْ باعَ [الوَصِيُّ][4] مِنَ اليَتِيمِ، أَوِ اشْتَراهُ لِنَفْسِهِ بِمِثْلِ قِيمَتِهِ، أَوْ حَطَّ ما يَتَغابَنُ النَّاسُ في مِثْلِهِ، جازَ كالأَبِ». وَقالَ مُحَمَّدٌ في «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «قاضٍ مِنْ قُضاةِ المُسْلِمِينَ باعَ مِنَ اليَتِيمِ شَيْئًا

---

(١) في (ج): «القاضي».

(٢) كذا في «المبسوط» للسرخسي (١٦/٤٢)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عبد يتيم».

(٣) في (ج): «ليشتري».

(٤) في (ج): «القاضي».

وَاشْتَرَىٰ، لَمْ يَجُزْ، سَواءٌ كان بِمِثْلِ القِيمَةِ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ كَالوَكِيلِ»[1].

وَمَشايِخُنا حَمَلُوهُ علىٰ قَولِهِ لمَّا لَمْ يُجَوِّزُوا في الوَصِيِّ، كَذلكَ في القِياسِ، وَأَمَّا علىٰ قَولِ أبي حَنِيفَةَ: يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ كما يَجُوزُ في الوَصِيِّ. وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «الأَبُ يَرْهَنُ مالَ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ بِدَيْنٍ علىٰ الأَبِ، جازَ»[2].

وَفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «في الوَصِيِّ لَوْ باعَ أَمَةَ اليَتِيمِ بِدَيْنٍ لِرَجُلٍ علىٰ الوَصِيِّ جازَ، وَيَكُونُ الدَّيْنُ لِليَتِيمِ علىٰ الوَصِيِّ». وَفي «الهارُونِيِّ»: «لَوْ قالَ الأَبُ: اشْهَدُوا أَنِّي اشْتَرَيْتُ جارِيَةَ ابْنِي هذه مِن ابْنِي الصَّغِيرِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، جازَ، وَالجارِيَةُ في يَدِ الأَبِ»، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ قَبُولَهُ، [٢٢٤/أ] وَالمَذْهَبُ فِيهِ: أَنَّهُ لا يُحْتاجُ إلىٰ القَبُولِ.

وَكَذلكَ لَوْ باعَ مالَهُ مِنْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، لا يُحْتاجُ إلىٰ قَبُولِهِ، وَقَدْ قالُوا: «العَمُّ إذا زَوَّجَ ابْنَةَ أَخِيهِ الصَّغِيرِ مِنَ ابْنِ أَخِيهِ الصَّغِيرِ جازَ، ولا يُشْتَرَطُ فِيهِ القَبُولُ».

وَقالَ في «الهارُونِيِّ»: «الثَّمَنُ الَّذِي لَزِمَ الأَبَ بِشِراءِ مالِ وَلَدِهِ لا يَبْرَأُ مِنْهُ حتَّىٰ يُنَصِّبَ القاضِي وَكِيلًا عَنِ الصَّبِيِّ، حتَّىٰ يَقْبِضَهُ مِنْهُ مِنْ أَبِيهِ، ثُمَّ لَمْ يَعْزُ قَبْضَهُ بِأَمْرِ القاضِي بِرَدِّهِ إلىٰ ابْنِهِ حتَّىٰ يَكُونَ في يَدِهِ عَنْ أَبِيهِ وَدِيعَةً».

وَفِيما باعَ الأَبُ دارَهُ مِنِ ابْنِهِ وَهُوَ فِيها ساكِنٌ، لا يَصِيرُ الابْنُ قابِضًا حتَّىٰ يُفَرِّغَها الأَبُ، وَلَوِ انْهَدَمَتِ الدَّارُ قَبْلَ تَفْرِيغِها يَكُونُ مِنْ مالِ الأَبِ، وَكَذلكَ لَوْ كان فِيها عِيالُهُ، فَإِنْ فَرَّغَها الأَبُ صارَ الابْنُ قابِضًا، وَلَمْ يُشْتَرَطْ تَسْلِيمُها إلىٰ أَمِينِ القاضِي؛ لأَنَّه يُعَيِّنُها.

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٤٩١).

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ شَرِكَةِ الأَصْلِ»: «لَوْ قالَ لآخَرَ: اشْتَرِ هذا العَبْدَ [مِنْ فُلانٍ](١) بَيْنِي وَبَيْنَكَ، فَقالَ المَأْمُورُ: نَعَمْ، فَخَرَجَ المَأْمُورُ وَاشْتَرَى العَبْدَ، وَأَشْهَدَ أَنَّه يَشْتَرِيهِ لِنَفْسِهِ خاصَّةً، فَإِنَّ العَبْدَ يَكُونُ بَينَهُ وَبَينَ الَّذِي أَمَرَهُ بِشِرائِهِ»، قال أبو حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «إِنْ أَمَرَهُ بِشِرائِهِ فَسَكَتَ، وَلَمْ يَقُلْ: «نَعَمْ» وَلا: «لا»، حتَّىٰ قال عِنْدَ الشِّراءِ: اشْتَرَيْتُهُ لِنَفْسِي، يَكُونُ لَهُ».

وَلَوْ قالَ: اشْهَدُوا أَنِّي اشْتَرَيْتُهُ لِفُلانٍ كَما أَمَرَنِي، ثُمَّ اشْتَراهُ كانَ لِلآمِرِ، وَإِنِ اشْتَراهُ وَسَكَتَ عِنْدَ الشِّراءِ، ثُمَّ قالَ بَعْدَ الشِّراءِ: اشْتَرَيْتُها لِفُلانٍ، كانَ لِفُلانٍ إذا كان سَلِيمًا. وَلَوْ قالَ: اشْتَرِ جارِيَةَ فُلانٍ بَيْنِي وَبَيْنَكَ، فَقالَ: نَعَمْ، ثُمَّ انْطَلَقَ فَلَقِيَ المَأْمُورُ آخَرَ، فَقالَ: اشْتَرِ جارِيَةَ فُلانٍ بَيْنِي وَبَينَكَ، فَقالَ: نَعَمْ، وذلكَ بِغَيْرِ مَحْضَرٍ مِنَ الأَوَّلِ، ثُمَّ اشْتَراها المَأْمُورُ، كانَتْ [٢٢٤/ب] بَينَ الآمِرَيْنِ نِصْفَيْنِ، ولا شَيْءَ لِلمَأْمُورِ.

فَإِنْ كان قال لَهُ الثّانِي بِمَحْضَرٍ مِنَ الأَوَّلِ: اشْتَرِها بَينِي وَبَينَكَ يا فُلانُ، فقالَ: نَعَمْ، ثُمَّ ذَهَبَ فاشْتَراها، كانَتْ بَيْنَ المَأْمُورِ وَبَيْنَ الآمِرِ الآخَرِ نِصْفَيْنِ، وَلا شَيْءَ لِلآمِرِ الأَوَّلِ فِيها، وَهَذا كُلُّه قَولُ أَبي حَنِيفَةَ.

وَفُرِّقَ بَينَهُما: أَنَّه إذا قال له ذلكَ بِحَضْرَةِ الأَوَّلِ: نَعَمْ، فَقَدْ عَزَلَ نَفْسَهُ عَنْ وَكالَةِ الأَوَّلِ، وهذا مِمَّا يَمْلِكُهُ، ولا كَذَلكَ بِغَيْبَةِ الأَوَّلِ؛ لأَنَّهُ لا يَصِحُّ عَزْلُ نَفْسِهِ عَنْ وَكالَتِهِ، لِذلكَ كان بَيْنَهُما نِصْفَيْنِ.

وَقالَ في كِتابِ «الشَّرِكَةِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «رَجُلٌ قالَ لآخَرَ: ما اشْتَرَيْتُ اليومَ مِنَ الرَّقِيقِ بَينِي وَبَينَكَ نِصْفَيْنِ، فقالَ: نَعَمْ، فَغابَ الآمِرُ وَالمَأْمُورُ حاضِرٌ، ثُمَّ قال رَجُلٌ آخَرُ لِلمَأْمُورِ: ما اشْتَرَيْتُ اليَوْمَ مِنَ الرَّقِيقِ

(١) من (ب) فقط.

بَيْنَكَ وَبَيْنِي، فقال: نَعَمْ، فاشْتَرَىٰ مَمْلُوكًا، يَكُونُ نِصْفُهُ لِلآخَرِ، وَنِصْفُهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الأَوَّلِ نِصْفَيْنِ، وَلا يُشْبِهُ إذا كان أَمَرَهُ بِشِراءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ، ها هُنا لِلآمِرَيْنِ وَلا يَكُونُ لِلمَأْمُورِ شَيْءٌ.

وَفُرِّقَ بينَهُما: أَنَّه إذا لَمْ يَكُنْ بِعَيْنِهِ يُمْكِنُهُ أَنْ يُشْرِكَهُ في الرُّبْعِ، وَإِنْ كان بِعَينِهِ لا يُمْكِنُهُ أَنْ يُشْرِكَهُ. **وَبَيانُهُ**: [أَنَّه][1] إذا لَمْ يَكُنْ بِعَيْنِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ رَقِيقًا، لِذلِكَ كان له شَرِيكٌ غَيْرُهُ، وَبِمِثْلِهِ إذا كان بِعَيْنِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ، لِذلك لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُشْرِكَ فِيهِ غَيْرَهُ.

قالَ: وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَجُلٍ كُرُّ حِنْطَةٍ، وَطَلَبَ الكُرَّ صاحِبُ الشَّرِكَةِ، فَفَعَلَ ثُمَّ أَجازَ شَرِيكَهُ، فَلَهُ النِّصْفُ كامِلًا، وَإِنْ لَمْ يُجِزْ فَلِهَذا المُشْتَرِكِ نِصْفُ النِّصْفِ إِنْ شاءَ.

وَبِمِثْلِهِ: لَوْ باعَ النِّصْفَ وَقَعَ البَيْعُ علىٰ حِصَّتِهِ، وَالشَّرِكَةُ مُخالِفَةٌ لِلبَيْعِ، لَوْ كان عِنْدَهُ كُرُّ حِنْطَةٍ، فَباعَ نِصْفَهُ مِنْ رَجُلٍ، فَلَمْ يَدْفَعْهُ حتَّىٰ اسْتَحَقَّ نِصْفَهُ، فَإِنَّ النِّصْفَ [الثَّانِيَ][2] الباقِيَ لِلْمُشْتَرِكِ [٢٢٥/أ] كُلِّهِ، وَلَوْ قالَ: أَشْرِكْنِي فِيهِ، فَفَعَلَ [بذلكَ][3] نِصْفَهُ وَاسْتَحَقَّ، فَإِنَّ لِلشَّرِيكِ نِصْفَ ما بَقِيَ إِنْ شاءَ.

وَفُرِّقَ بَينَهُما: بِأَنَّ الشَّرِكَةَ وَقَعَتْ فِي جُمْلَتِها أَوْ أَجْزائِها وَقَعَ في البَيْعِ، وَقَعَ علىٰ ما بَقِيَ دُونَ ما ذَهَبَ؛ لأَنَّهُ قَدْ تَمَّ البَيْعُ في النِّصْفِ المَوْجُودِ»، هذا لَفْظُ «الإِمْلاءِ». وَقالَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ» في أَوائِلِ «كِتابِ البَيْعِ وَالشَّرِكَةِ»: «سَواءٌ في الشَّرِكَةِ النِّصْفُ كامِلٌ كما في البَيْعِ النِّصْفُ [كامِلٌ][4]».

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) من (ج) فقط.

(٣) في (أ): «فذلك».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «كاملًا».

وَأَمَّا لَوِ احْتَرَقَ نِصْفُهُ، ذَكَرَ في كِتابِ «الشَّـرِكَةِ» إمْلاءً هـذا في تـارِيخِ جُمادَىٰ الأُولَىٰ سَنَةَ سَبْعِينَ في مَوْضِعَيْنِ، قال في أَحَدِ المَوْضِعَيْنِ: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا في يَدَيْهِ كُرُّ حِنْطَةٍ يَدَّعِيهِ كُلَّه، فَأَشْرَكَ رَجُلًا في نِصْـفِهِ، فَلَـمْ يَقْبِضْـهُ حـتَّىٰ احْتَرَقَ نِصْفُهُ، إنْ شاءَ المُشْتَرِي أَخَذَ نِصْفَ ما بَقِيَ، وَإنْ شاءَ تَـرَكَ، وَكَـذَلكَ هذا في البَيْعِ». ثُمَّ قـالَ في مَوْضِـعٍ آخَـرَ في هـذا التَّـارِيخِ: «كُلُّـهُ لِلْمُشْـتَرِي، وَالاحْتِراقُ مِثْلُهُ».

وَفِي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «[إذا][1] اشْتَرَىٰ عَبْـدًا وَقَبَضَـهُ، ثُـمَّ قال له: أَشْرِكْنِي في هذا العَبْدِ، فَأَشْرَكَهُ، لَهُ نِصْفُهُ، فَإنْ قال له آخَرُ مِثْـلَ ذلـكَ فَأَشْرَكَهُ، لِهُ النِّصْفُ الآخَرُ، إلَّا أَنْ يَعْلَمَ بِالأَوَّلِ فَلَهُ رُبْعُهُ». وقال أبـو حَنِيفَـةَ في «المُجَرَّدِ»: «لِلثَّانِي رُبْعُهُ، عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ».

وَفِي «كِتابِ شَرِكَةِ الأَصْلِ»: «عَبْدٌ بَـيْنَ رَجُلَـيْنِ فَـأَشْرَكا فِيـهِ رَجُـلًا، في الاسْتِحْسانِ: لِلثَّالِثِ الثُّلُثُ، وَلَوْ أَشْرَكَهُ أَحَدُهُما في نَصِيبِهِ ثُمَّ أَشْرَكَهُ الآخَرُ، كانَ لِلثَّالِثِ نِصْفُهُ، وَلَوْ أَشْرَكَهُ أَحَدُهُما في نَصِـيبِهِ كانَ لِلشَّـرِيكِ أَنْ يَأْخُـذَ لِلثَّالِثِ نِصْفَهُ، وَلَوْ أَشْرَكَهُ في نَصِيبِهِ وَنَصِيبِ [صاحِبِهِ][2]، فَأَجـازَ شَرِيكُـهُ ذلكَ، كانَ لِلثَّالِثِ النِّصْفُ، وَلِلشَّرِيكَيْنِ النِّصْفُ بَيْنَهُما نِصْفانِ.

جِـنْسٌ: قـالَ في «كِتـابِ شُـفْعَةِ الأَصْـلِ»: «لـوِ اشْـتَرَىٰ نَصِـيبَ أَحَـدِ الشَّرِيكَيْنِ مِن البِناءِ مِن غَيْرِ أَرْضٍ، [٢٢٥/ب] لم يَجُزِ البَيْعُ».

وقال في «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «أَرْضٌ لِـرَجُلَيْنِ فيهـا زَرْعٌ لهمـا، فـادَّعاهُ رَجُلٌ فجَحَدَ، ثُمَّ صـالَحَ أَحَـدُهُما علىٰ أن أَعْطـاهُ مِئَـةَ دِرْهَـمٍ علىٰ أن يُسَـلِّمَ

(١) في (ب): «لو».

(٢) في (ج): «شريكه».

نِصْفَ الزَّرْعِ، لا يَجُوزُ»؛ مِن قِبَلِ أَنَّ نِصْفَ الأَرْضِ والزَّرْعِ للَّذِي هو في يَدَيْهِ، ونِصْفَ الزَّرْعِ للمُصالِحِ يُجْبَرُ علىٰ قَلْعِهِ فلا يَجُوزُ، وكذلك في البَيْعِ، وكذلك النَّخْلُ والشَّجَرُ لو باعَ مِن شَرِيكِهِ، جازَ. وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لا يَجُوزُ للضَّامِنِ شَرِيكُهُ».

ولو كان الزَّرْعُ بين ثَلاثَةٍ، فباعَ أَحَدُهُم نَصِيبَهُ مِن أَحَدِهِم لم يَجُزْ، فإن باعَهُ منهما جازَ»، هذا لَفْظُ «كِتابِ الصُّلْحِ». وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو باعَ جِذْعًا في حائِطٍ مِن بُيُوتِهِ، لا يَجُوزُ إذا كان لا يُقْلَعُ إلا بِضَرَرٍ؛ لأنَّهُ يُدْخِلُ علىٰ غَيْرِهِ ضَرَرًا، إلا أن يَقْطَعَهُ البائِعُ ويُسَلِّمَهُ إليهِ، وكذلك حِلْيَةُ السَّيْفِ، فإن نَزَعَهُ وسَلَّمَهُ البائِعُ جازَ».

ولو باعَ ذِراعًا مِنَ الثَّوْبِ لم يَجُزْ، فإن قَطَعَ البائِعُ الثَّوْبَ ودَفَعَهُ إلىٰ المُشْتَرِي، تَمَّ البَيْعُ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ، ولو باعَ صُوفًا علىٰ ظَهْرِ الشَّاةِ لا يَجُوزُ، وإنْ جَزَّهُ وسَلَّمَهُ لم يَجُزْ؛ لأَنَّهُ وَقَعَ البَيْعُ علىٰ فَسادٍ، ولو [اشْتَرَىٰ][1] أَذْرُعًا مِن خَشَبَةٍ أو مِن جانِبٍ مَعْلُومٍ لا يَجُوزُ، فإنْ قَطَعَهُ وسَلَّمَهُ إلىٰ المُشْتَرِي ليس لهُ أنْ لا يَقْبَلَهُ، وله أنْ يُفْسِدَ البَيْعَ قَبْلَ تَسْلِيمِ البائِعِ إليهِ»، فقد صَرَّحَ أَنَّ بَيْعَ أَذْرُعٍ مِن خَشَبَةٍ مِن جانِبٍ لم يَجُزْ. فعلىٰ هذا، إذا باعَ غُصْنًا مِن شَجَرَةٍ مِن مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ لم يَجُزْ.

وقال في «الرَّقِّيَّات» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «رَجُلٌ باعَ فَصًّا في خاتَمِهِ، أو جِذْعًا في سَقْفِهِ، ولا يُنْزَعُ إلا بِضَرَرٍ، قال مُحَمَّدٌ: «بَيْعُهُ مَوْقُوفٌ، لا يَمْلِكُهُ المُشْتَرِي ما دامَ للبائِعِ فيهِ خِيارٌ، إن شاء سَلَّمَهُ، وإن شاء لم يُسَلِّمْهُ، فإذا صارَ البائِعُ إلىٰ حالٍ لا يَقْدِرُ علىٰ الامْتِناعِ [٢٢٦/أ] مِن دَفْعِهِ، مَلَكَهُ

---

(١) في (ج): «باع».

المُشْتَرِي». فقد صَرَّحَ أنَّ البَيْعَ لم يَقَعْ علىٰ الفَسادِ، وفي الصُّوفِ علىٰ ظَهْرِ الشَّاةِ وَقَعَ علىٰ الفَسادِ، كما ذَكَرَهُ ابنُ رُسْتُمَ صَحِيحٌ.

وقال في «الرَّقِّيَّات»: «فإن باعَ البائِعُ الخاتَمَ بِأَسْرِهِ بعدَ ذلك مِن آخَرَ ودَفَعَهُ إليهِ، أو باعَ البَيْتَ بِأَسْرِهِ بعدَ ذلك مِن آخَرَ، أنَّ البَيْعَ الثَّاني جائِزٌ، وهو بَعْضُ البَيْعِ الأَوَّلِ»، قال: «وإن وَكَّلَ [رَجُلٌ][1] رَجُلًا بِشِراءِ فَصٍّ بِعَيْنِهِ في خاتَمِ رَجُلٍ، أو شِراءِ فَصٍّ بَغَيْرِ عَيْنِهِ، فَصُّ ياقُوتٍ أَخْضَرَ بكذا وكذا دِرْهَمٍ، فاشْتَرَىٰ لهُ الوَكِيلُ فَصًّا في خاتَمِ رَجُلٍ، ثُمَّ اشْتَرَىٰ الوَكِيلُ فِضَّةَ الخاتَمِ لِنَفْسِهِ، وقَبَضَهُ مِن البائِعِ، فإنَّ الخاتَمَ كُلَّهُ مع الفَصِّ للوَكِيلِ».

وقال ابنُ سَماعَةَ: «قلتُ لمُحَمَّدٍ: فإنْ وَكَّلَنِي رَجُلٌ بِشِراءِ الفَصِّ، ووَكَّلَنِي آخَرُ بِشِراءِ الفِضَّةِ، فاشْتَرَيْتُ الفَصَّ الَّذِي وَكَّلَنِي بِهِ، ثُمَّ اشْتَرَيْتُ الفِضَّةَ الَّذِي وَكَّلَنِي بها، وقَبَضْتُ الخاتَمَ؟ قال مُحَمَّدٌ: إنَّما اشْتَرَيْتَ لِنَفْسِكَ، وقَبَضْتَ لِنَفْسِكَ، فإنْ سَلَّمْتَ لأَحَدِهِما ما أَمَرَكَ بهِ مَفْصُولًا مِن صاحِبِهِ بِغَيْرِ ضَرَرٍ، لَزِمَهُ ذلك، فإن كان بِضَرَرٍ كان بالخِيارِ: إنْ شاء تَرَكَهُ، وإن شاء أَخَذَهُ، وإنْ هَلَكَ قَبْلَ أنْ يَفْعَلَ فهو مِن مالِ المُشْتَرِي».

قال ابنُ سَماعَةَ: «قلتُ لمُحَمَّدٍ: فإن باعَنِي فَصًّا في خاتَمٍ، أو مِسْمارًا في بابٍ، أو جِذْعًا في سَقْفٍ، ثُمَّ دَفَعَ الخاتَمَ بِأَسْرِهِ إليهِ، والبابَ إليهِ، والبَيْتَ إليهِ، [فضاعَ][2] الخاتَمُ أوِ البابُ، أوِ البَيْتُ احْتَرَقَ، أيكونُ علىٰ ضَمانِهِ؟ قال مُحَمَّدٌ: القِياسُ فيهِ أنْ لا يكونَ [علىٰ ضَمانِهِ][3] قابِضًا وهو مِن مالِ البائِعِ، حتَّىٰ يُدْفَعَ إليهِ مَفْصُولًا مُخَلَّصًا»، ولا أَعْلَمُهُ إلا قَولَ أبي يُوسُفَ.

---

(١) من (أ) و(ب) فقط.

(٢) في (ج): «وضاع»، وليست في (ب).

(٣) من (ب) فقط.

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يوسُفَ: إن كان الفَصُّ يُسْتَطاعُ أن يُنْزَعَ بِغَيْرِ ضَرَرٍ، عليهِ ثَمَنُ الفَصِّ، وهو في الخاتَمِ أَمِينٌ، وإن كان لا [٢٢٦/ب] يُسْتَطاعُ أنْ يُنْزَعَ إلا بِضَرَرٍ، فَضاعَ الخاتَمُ في يَدِ المُشْتَرِي، لا شَيْءَ عليهِ، وليس هذا [بِقَبْضٍ][1]؛ أَرَأَيْتَ لو باعَ مِسْمارًا في صُنْدُوقٍ فَضاعَ، أكان عليهِ شَيْءٌ؟ لا شَيْءَ عليهِ»[2].

ورَأَيْتُ في «مَسائِلِ أبي خازِمٍ»: «لوِ اشْتَرَىٰ جِذْعًا في حائِطٍ، وقَبَضَ المُشْتَرِي الجِذْعَ، والدّارُ في مَكانِهِ فاحْتَرَقَتْ، علىٰ المُشْتَرِي قِيمَةُ الجِذْعِ في القِياسِ ويَنْتَقِضُ، كَرَجُلٍ اشْتَرَىٰ شَيْئًا والبائِعُ فيهِ بالخِيارِ، فَقَبَضَ منهُ وهَلَكَ في يَدِهِ، ضَمِنَ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «لوِ اشْتَرَىٰ لُؤْلُؤَةً في صَدَفَةٍ، البَيْعُ باطِلٌ؛ لأنَّها خِلْقَةٌ. ولو باعَ الصَّدَفَةَ كما هي جازَ البَيْعُ ما لم يُسَمِّ اللُّؤْلُؤَةَ، وتكون اللُّؤْلُؤَةُ للمُشْتَرِي، ويُؤْكَلُ اللَّحْمُ الَّذي في الصَّدَفَةِ. ولو باعَ البَذْرَ الَّذي في جَوْفِ هذا البِطِّيخِ، وهو يُرِيدُهُ للبَذْرِ، ورَضِيَ صاحِبُ البِطِّيخِ أنْ يَقْطَعَ بهِ البِطِّيخَ ويُعْطِيَهُ البَذْرَ، فالبَيْعُ باطِلٌ، بِمَنْزِلَةِ ما لوِ اشْتَرَىٰ نَوَىٰ تَمْرٍ، فالبَيْعُ باطِلٌ في هذا التَّمْرِ.

وقال في «كِتابِ البُيُوعِ» لابنِ زِيادٍ: «لا بَأْسَ بِبَيْعِ التِّبْنِ قَبْلَ أن يُداسَ، كما لا بَأْسَ بِبَيْعِ الحِنْطَةِ قَبْلَ أن تُداسَ»، وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لو باعَ التِّبْنَ قَبْلَ أن يُداسَ لا يَجُوزُ، وفي بَيْعِ الحِنْطَةِ قَبْلَ أن تُداسَ يَجُوزُ، ولو

---

(١) في (ج): «بقابض».

(٢) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ٢١٢-٢١٣).

باعَ التِّبْنَ بعدَ أن [يُداسَ](1) ولم [يُخَلَّصْ](2) جازَ؛ لأنَّهُ قَبْلَ أن يُداسَ ليس بِتِبْنٍ، وبعدَ الدِّياسِ تِبْنٌ.

ولو باعَ بِطَرِيٍّ سَمَكَةً حَيَّةً أو رُءُوسَ جَرادٍ أَحياءً بِأَعْيانِهِنَّ باطِلٌ، ولو باعَ شاةً مَذْبُوحَةً لم تُسْلَخْ، باعَ مَسْلُوخَها أو كَرِشَها جازَ، وعلى البائِعِ السَّلْخُ وإخْراجُ [كَرِشِها](3) إذا رَآهُ بالخِيارِ، ولو باعَ سَمَكَةً ووَجَدَ في بَطْنِها لُؤْلُؤَةً، فهي للَّذِي باعَها.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لوِ اشْتَرَىٰ سَمَكَةً في بَطْنِها عَنْبَرٌ، فإنَّهُ للمُشْتَرِي؛ لأنَّهُ طَعامُهُ، وهو حَشِيشٌ [يَأْكُلُهُ](4) السَّمَكُ في [٢٢٧/أ] البَحْرِ، وإن كان في بَطْنِها سَمَكَةٌ فهي للبائِعِ؛ لأنَّ السَّمَكَ يَأْكُلُ بَعْضُهُ بَعْضًا، وإن كان في بَطْنِها [عَنْبَرٌ](5) فهي للمُشْتَرِي، و[لو](6) كان في بَطْنِها لُؤْلُؤَةٌ فهي للبائِعِ»، فقد صَرَّحَ بأنَّ العَنْبَرَ حَشِيشٌ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «إنِ اشْتَرَىٰ دَجاجَةً مع اللُّؤْلُؤَةِ الَّتِي في بَطْنِها، وقد كان رَآها حين ابْتَلَعَتْها، فالشِّراءُ فاسِدٌ، وإن كانتِ الدَّجاجَةُ مَيِّتَةً جازَ البَيْعُ في بَيْعِ اللُّؤْلُؤَةِ، ولوِ اشْتَرَىٰ سَمَكَةً قد صِيدَتْ وفيها خَيْطٌ، فَقَبَضَ المُشْتَرِي، وقال البائِعُ: أَمْسِكْها، فابْتَلَعَتِ السَّمَكَةُ سَمَكَةً أُخْرَىٰ فهما للمُشْتَرِي، وإن كان ابْتَلَعَها غَيْرُها فغَيْرُها للبائِعِ، وإن قَبَضَها وقال

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «داس».

(٢) في (ج): «يتخلص».

(٣) في (أ): «كشرها»، وفي (ب): «كروشها»، وكتب في حاشية (أ): «لعله: كرشها».

(٤) في (ج): «تأكله».

(٥) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب): «سمكة»، وليست في (ج).

(٦) في (ج): «إن».

البائِعُ: أَمْسِكْها؛ لِيَصِيدَ بها، فَجَمِيعُها للمُشْتَرِي أنها ابتلعت [صاحِبَتَها][1]».

وقال أبو يُوسُفَ في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ للَّحَّامِ: كيف تَبِيعُ اللَّحْمَ؟ فقال: ثَلاثَةُ أَرْطالٍ بِدِرْهَمٍ، فقال: قد أَخَذْتُ منك فَزِنْ لِي، فَبَدا للَّحَّامِ أن لا يَزِنَ، كان للَّحَّامِ ذلك، وإن بَدا للمُشْتَرِي أنْ لا يَأْخُذَ كان لهُ ذلك، وإن وَزَنَ ثَلاثَةَ أَرْطالٍ ثُمَّ أَبَىٰ أَخْذَها أو يُتِمَّ علىٰ [البَيْعِ][2] قَبْلَ قَبْضِ المُشْتَرِي، كان لهُ ذلك، وإنْ قَبَضَهُ وجَعَلَهُ في وِعاءِ المُشْتَرِي بِأَمْرِهِ تَمَّ البَيْعُ وعليهِ الدِّرْهَمُ، فإنْ وَزَنَهُ ثُمَّ أَعْطاهُ الدِّرْهَمَ فقد رَضِيَ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «إن قال: زِنْ لِي مِن هذا الجَنْبِ أو مِن هذه الرِّجْلِ ثَلاثَةَ أَرْطالٍ بِدِرْهَمٍ، فَوَزَنَ لهُ منهُ، فلا خِيارَ لَهُ». وفي «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا قَطَعَ القَصَّابُ اللَّحْمَ ووَزَنَهُ وهو ساكِتٌ حتَّىٰ قَطَعَهُ، ثُمَّ قال المُشْتَرِي: لا أَرْضَىٰ، له ذلك حتَّىٰ يقولَ بعدَ الوَزْنِ: قد رَضِيتُ».

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ إِكْراهِ الأَصْلِ»: «إذا [٢٢٧/ب] قال الرَّجُلُ للرَّجُلِ: إنِّي أُرِيدُ أن أُلْجِئَ إليك عَبْدِي هذا، فَأَبِيعُكَ تَلْجِئَةً باطِلًا بِشَيْءٍ أَخافُهُ، وليس ذلك بِشِراءٍ واجِبٍ، فقال الآخَرُ: نَعَمْ، وحَضَرَ هذه المَقالَةَ شُهُودٌ، ثُمَّ قال في مَجْلِسٍ آخَرَ: بِعْتُكَهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وقال الآخَرُ: قد قَبِلْتُ، وتَصادَقا علىٰ ما كانا قالا، فالبَيْعُ باطِلٌ».

وذَكَرَ في «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «أَنَّ هذا قولُ أبي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وقَوْلُنا، وإنَّما خالَفْنا أبا حَنِيفَةَ في مَسْأَلَةٍ أُخْرَىٰ، وهي: إذا باعَ وأَظْهَرَ الثَّمَنَ أَلْفَيْ دِرْهَمٍ، وقدِ اتَّفَقا في السِّرِّ أَنَّ الثَّمَنَ أَلْفُ دِرْهَمٍ، قال أبو حَنِيفَةَ: «إنَّهما قالا

(١) في (أ) و(ب): «صاحبها».

(٢) في (ب): «المبيع».

في العَلانِيَةِ»، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لا بَيْعَ بينهُما». وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ مُعَلًّى» عن أبي يُوسُفَ: «إذا باعَ واشْتَرَطَ التَّلْجِئَةَ، جازَ البَيْعُ والتَّلْجِئَةُ باطِلٌ»، وكذلك ذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ» عن أبي حَنِيفَةَ.

فقد حَصَلَ فيها رِوايَتانِ: علىٰ رِوايَةِ أبي يُوسُفَ: «جازَ البَيْعُ، والشَّرْطُ باطِلٌ». وعلىٰ رِوايَةِ كِتابِ «الإكْراهِ» و«الإقْرارِ»: «لا يَجُوزُ البَيْعُ». فإنِ ادَّعَىٰ أَحَدُهُما أنَّ الأَمْرَ علىٰ هذا الوَجْهِ، وجَحَدَ الآخَرُ، وأقامَ البَيِّنَةَ علىٰ ما ادَّعاهُ، فإنَّهُ يُقْبَلُ.

وسَكَتَ في «كِتابِ الإكْراهِ» عن ذِكْرِ رُجُوعِ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ علىٰ البائِعِ، إلا أنَّهُ ذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «لوِ اشْتَرَىٰ دارًا، وأقامَ المُشْتَرِي البَيِّنَةَ أنَّ الدَّارَ تَلْجِئَةً في يَدَيْهِ، وكان الشُّهُودُ ذَكَرُوا قَبْضَ الثَّمَنِ، رَجَعَ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ علىٰ البائِعِ، وإن أقامَ المُشْتَرِي البَيِّنَةَ أنَّ الشِّراءَ تَلْجِئَةً، وذَكَرَ الشُّهُودُ قَبْضَ الثَّمَنِ، لا يَرْجِعُ علىٰ بائِعِهِ بِالثَّمَنِ».

وفُرِّقَ بينهُما: أنَّ الشِّراءَ يَتَناوَلُ المَبِيعَ والثَّمَنَ، وقد أَثْبَتَ الشُّهُودُ الأَمْرَينِ جَمِيعًا تَلْجِئَةً فَبَطَلا؛ لذلك لا [رُجُوعَ][1] علىٰ البائِعِ بِالثَّمَنِ، ولا كذلك قولُهُم: «إنَّ [٢٢٨/أ] الدَّارَ تَلْجِئَةً» لا يَتَمَيَّزُ اسْمُ الدَّارِ عنِ الثَّمَنِ، فلا يُقْبَلُ قَبْضُ الثَّمَنِ علىٰ جِهَةِ التَّلْجِئَةِ، لذلك رَجَعَ بِالثَّمَنِ علىٰ البائِعِ.

«ولو تَصادَقا أنَّ البَيْعَ كان تَلْجِئَةً، ثُمَّ أَجازَ البَيْعَ بعدَ ذلك، جازَ؛ لأنَّ البَيْعَ كان بَيْعًا هَزْلًا، فإذا جَعَلاهُ جِدًّا جازَ البَيْعُ»، هذا لَفْظُ «الإكْراهِ». وفي «كِتابِ إقْرارِ الأَصْلِ»: «إنَّ بَيْعَ الهازِلِ لا يَجُوزُ».

وذَكَرَ في «كِتابِ الطَّلاقِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو جَرَىٰ علىٰ

(١) في (ج): «يرجع».

لِسانِهِ البَيْعُ مِن غَيْرِ قَصْدِهِ كان بَيْعًا، أَرَأَيْتَ لو أَرادَ أن يقولَ: زَوَّجْتُ جارِيَتِي فُلانَةَ منك بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَجَرَىٰ علىٰ لِسانِهِ: بِعْتُها منك بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، أَلَمْ يَكُنْ ذلكَ بَيْعًا؟!».

وقال مُحَمَّدٌ في «كِتابِ الإِكْراهِ»: «إِنَّ بَيْعَ الهَزْلِ ليس بِبَيْعٍ، فلِمَ جازَ البَيْعُ بِإِجازَتِهِما البَيْعَ؟»، ثُمَّ أَجابَ وقال: «لو لم يَكُنْ بَيْعًا كان يَنْبَغِي أَنْ لا يُجْعَلَ نِكاحُ الهَزْلِ نِكاحًا، ولو قال: أَتَزَوَّجُكِ تزويجًا هَزْلًا؟ فقالتْ: نَعَمْ، فَتَزَوَّجَها كان نِكاحًا، ولو قالا في السِّرِّ: البَيْعُ علىٰ مِئَةِ دِينارٍ، لكن يَظْهَرُ البَيْعُ صَحِيحًا بِخَمْسَةِ آلافٍ، فَتَبايَعُوا بِخَمْسَةِ آلافٍ، فالبَيْعُ جائِزٌ بِخَمْسَةِ آلافٍ، وما قالاهُ في السِّرِّ باطِلٌ.

وذَكَرَ عِيسَىٰ بنُ أَبانَ - مُعْتَرِضًا عليهِ -: «إِنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ البَيْعُ باطِلًا؛ لأَنَّ الثَّمَنَ الَّذِي أَظْهَرَهُ كان علىٰ جِهَةِ الهَزْلِ، فَبَطَلَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا، وما ذَكَراهُ في السِّرِّ لم يُظْهِراهُ عندَ العَقْدِ، فَبَطَلَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا، ولو قالا: يُظْهَرُ المَهْرُ في العَلانِيَةِ أَلْفَيْنِ، وفي السِّرِّ تَوافَقْنا علىٰ أَنَّ المَهْرَ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَالمَهْرُ ما قالاهُ في السِّرِّ في قولِهِم، ولو قالا: المَهْرُ مِئَةُ دِينارٍ في السِّرِّ، وأَظْهَرْنا في العَلانِيَةِ عَشَرَةَ آلافِ دِرْهَمٍ، لا يَكُونُ واحِدًا مِن المُسَمَّيَيْنِ مَهْرًا، ولها مَهْرُ مِثْلِها بِالوَطْءِ [٢٢٨/ب] في قَوْلِهِم»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الإِكْراهِ».

جِنْسٌ: **قال**: الشَّرِكَةُ في الأَعْيانِ لا تَتَحَوَّلُ إلىٰ بَدَلِهِ، وفي الدَّيْنِ تَتَحَوَّلُ إلىٰ بَدَلِهِ، **والفَرْقُ بينهُما**: أَنَّ حَقَّ الشَّرِيكِ كان ثابِتًا في نَفْسِ الدَّيْنِ في الذِّمَّةِ، والقِسْمَةُ فيما لا يَتَأَتَّىٰ؛ لأَنَّها عِبارَةٌ عن تَمْيِيزِ الحُقُوقِ وتَعْدِيلِ الأَنْصِباءِ، وحالُ ما في الذِّمَّةِ لا يَتَأَتَّىٰ تَمْيِيزُ نَصِيبِ أَحَدِهِما عن نَصِيبِ شَرِيكِهِ، والَّذِي قُبِضَ بَدَلٌ عنهُ، فكان حَقُّ الاشْتِراكِ ثابِتًا، ولا كذلكَ العَقارُ؛ لأَنَّ حَقَّ كُلِّ واحِدٍ منهما مُتَعَيِّنٌ في الدَّارِ.

[و][١] قال في «كِتابِ الصُّلْحِ» في رَجُلَيْنِ ادَّعَيا في عَبْـدٍ، وجَحَـدَ الَّذِي في يَدَيْهِ، ثُمَّ صالَحَ مَعَ أَحَـدِهِما مِـن حِصَّـتِهِ علىٰ مِئَـةِ دِرْهَـمٍ: «كان لِلآخَـرِ أَنْ يُشارِكَهُ؛ لأَنَّهُ بِجُحُودِهِ يَثْبُتُ الضَّمانُ، فَحَقُّهُما في الضَّمانِ، ولو أَقَرَّ الَّذِي الدَّارُ في يَدَيْهِ بما ادَّعاهُ فإنَّهُ لا يُشارِكُهُ، سَواءٌ كانتِ الدَّعْوَىٰ في إرْثٍ أو شِراءٍ». وفي «نَوادِرِ ابـنِ رُسْـتُمَ»: «هـذا قَـوْلُ أَبِي يُوسُـفَ، وقـال مُحَمَّـدٌ: «لا يُشـارِكُهُ في الوَجْهَيْنِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ العَبْدُ مُسْتَهْلَكًا».

وفي «كِتابِ صَرْفِ الأَصْلِ»: «لو غَصَبَ قَلْبَ فِضَّةٍ وجَحَدَهُ، ثُـمَّ صـالَحَهُ مِن قِيمَتِهِ علىٰ ذَهَبٍ إلىٰ أَجَلٍ جازَ، ولو كان قائِمًا بِعَيْنِهِ لم يَجُـزْ حـتَّىٰ يَنْقُـدَ الثَّمَنَ؛ لأَنَّهُ صَرْفٌ، وفي الأَوَّلِ صارَ قد فَرَّقَ بين المُعَيَّنِ والثَّابِتِ في الذِّمَّةِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «رَجُلانِ بينهُما أَلْفُ دِرْهَـمٍ علىٰ رَجُـلٍ، فصـالَحَهُ أَحَدُهُما علىٰ خِدْمَةِ عَبْدٍ شَهْرًا، ضَمِنَ لِشَـرِيكِهِ نِصْـفَ حَقَّـهِ في قَـوْلِ أَبِي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «لا يَرْجِعُ عليـهِ بِـشَيْءٍ»، ولـو كان الدَّيْـنُ علىٰ امْـرَأَةٍ فَتَزَوَّجَها أَحَدُهُما علىٰ نَصِيبِهِ، لا يَضْمَنُ لِشَرِيكِهِ في قَوْلِهِم».

وفي «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «لو تَزَوَّجَها الأَوَّلُ علىٰ خَمْسِ مِئَةٍ مُبْهَمَـةٍ، ثُـمَّ قاصَّها[٢] [٢٢٩/أ] بِحِصَّتِهِ من الأَلْفِ أو لم يُقاصَّـها، كان لِـشَرِيكِهِ عليـهِ مِئَتانِ وخَمْسُونَ دِرْهَمًا». وفي «نَوادِرِ هِشـامٍ عـن مُحَمَّـدٍ»: «لا يَضْـمَنُ، سَـواءٌ قاصَّها أو لم يُقاصَّها».

وفي «كِتابِ الشَّرِكَةِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «ولـو كان الَّذِي عليـهِ

(١) من (ب) فقط.

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١٨٢/٢ مادة: ق ص ص): «تقاصَّوْا: إذا قاصَّ كلٌّ منهم صاحبَه في الحساب، فحبَس عنه مثل ما كان له عليه».

الحَقُّ امْرَأَةً فتَزَوَّجَها أَحَدُهُما بِحَقِّهِ الَّذي كان لهُ عليها، كان لِصاحِبِهِ أن يَرْجِعَ علىٰ الزَّوْجِ بِنِصْفِهِ».

وقال في «كِتابِ الصُّلْحِ» مِنَ «الأَصْلِ»: «لو كان لامْرَأَتَيْنِ علىٰ زَوْجِ أَحَدِهِما أَلْفُ دِرْهَمٍ، فاخْتَلَعَتِ امْرَأَةٌ بِحِصَّتِها منهُ، فإنَّهُ لا [تَرْجِعُ][1] عليها شَرِيكَتُها بِشَيْءٍ؛ لأنَّها لم تَقْبِضْ شَيْئًا».

قال: «ولو كان لِرَجُلَيْنِ علىٰ رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فاغْتَصَبَهُ أَحَدُهُما خَمْسَ مِئَةِ دِرْهَمٍ، فَأَنْفَقَها وأَكَلَها والأَلْفُ حالَّةٌ، فهو قِصاصٌ ويَرْجِعُ شَرِيكُهُ عليهِ بِنِصْفِهِ». ولا أَرَىٰ هذا يُشْبِهُ الجِنايَةَ لو كان غَصَبَ أَحَدُهُما قَبْلَ الدَّيْنِ، أو أَفْسَدَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَكُونَ لَهُما عليهِ دَيْنٌ، فاقْتَصَّ منهُ حَصَّتَهُ منها.

ولو كانتْ أَلْفُ دِرْهَمٍ لهما عليهِ حالَّةً، ثُمَّ باعَ أَحَدُهُما مَتاعًا بِخَمْسِ مِئَةِ دِرْهَمٍ إلىٰ سَنَةٍ، ثُمَّ حَلَّتْ فصارَ قِصاصًا، فهو قِصاصٌ، وهو ضامِنٌ لِمِئَتَيْنِ وخَمْسِينَ دِرْهَمًا لِشَرِيكِهِ؛ لأنَّهُ صارَ مَقْضِيًّا وليس بِقاضٍ.

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: وقد نُصَّ أنَّ حُكْمَ القاضِي والمُقْتَضِي يَخْتَلِفُ، وأنَّ المُقْتَضِي هو القابِضُ، والقاضِي هو الَّذي يُسْقِطُ الحَقَّ عن نَفْسِهِ.

وَحَقِيقَةُ الاقْتِضاءِ: كُلُّ قَبْضٍ مَضْمُونٍ مُتَأَخِّرٍ في مِثْلِ الحَقِّ الثَّابِتِ في الذِّمَّةِ، **وَحَقِيقَةُ القاضِي:** مَنْ يُقْتَضَىٰ عليهِ الدَّيْنُ أَوَّلًا، وفي مَسْأَلَتِنا: ثَبَتَ قَبْضٌ مَضْمُونٌ جُعِلَ [متأخرًا][2] في ثَمَنِ المَبِيعِ، فَصارَ كَقَبْضِهِ مُشاهَدَةً.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يرجع».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «متأخر».

وقد ذَكَرَ في «بُيُوعِ الأَصْلِ»: «لو أَسْلَمَ كُرَّ[1] حِنْطَةٍ، ثُمَّ أَسْلَمَ إليهِ الآخَرُ في كُرِّ حِنْطَةٍ، [٢٢٩/ب] وأَجَلُهما [واحِدٌ وصِفَتُهما][2] واحِدَةٌ [أو مُخْتَلِفَةٌ][3]، فحَلَّتا جَمِيعًا، لا يَصِيرُ قِصاصًا وإنْ [تَقابَضا][4]»[5]؛ لأن عَقْدَ السَّلَمِ يُوجِبُ الاقْتَضاءَ ولا يُوجِبُ القَضاءَ؛ لأن الاقْتِضاءَ هو الاسْتِيفاءُ، والسَّلَمُ يُوجِبُ الاقْتِضاءَ، وأما القَضاءُ بهِ فإنَّهُ تَرْكُ القَبْضِ، وهو التَّصَرُّفُ في المُسْلَمِ فيهِ قَبْلَ القَبْضِ.

«ولو كان الأَوَّلُ قَرْضًا والآخَرُ سَلَمًا، لم يَجُزْ أنْ يَصِيرَ قِصاصًا وإن تَراضَيا بذلك، وإن كان الأَوَّلُ سَلَمًا والآخَرُ قَرْضًا، فلا بَأْسَ بِأَنْ يَكُونَ قِصاصًا»[6]؛ لأنَّهُ إذا كان الأَوَّلُ قَرْضًا يَصِيرُ قِصاصًا بالسَّلَمِ للقَرْضِ المُتَقَدِّمِ، والسَّلَمُ لا يُوجِبُ القَضاءَ، وإذا كان الأَوَّلُ سَلَمًا يَصِيرُ قاضِيًا بالقَرْضِ المُسْلَمِ، فَيَصِيرُ مَقْضِيًّا[7] حِينَ الاقْتِضاءِ.

وقد ذَكَرَ في «زِياداتِ السَّلَمِ» لِمُحَمَّدٍ: «إذا أَسْلَمَ في كُرِّ حِنْطَةٍ إلى أَجَلٍ فَحَلَّ الأَجَلُ، ثُمَّ إنَّ رَبَّ السَّلَمِ اغْتَصَبَ مِن المُسْلَمِ إليهِ حِنْطَةً مِثْلَ طَعامِهِ في كَيْلِهِ وصِفَتِهِ، يَصِيرُ قِصاصًا؛ لأَنَّ المُقْتَضِي هو الَّذِي ثَبَتَ عليهِ الدَّيْنُ

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢/٢١٤ مادة: ك ر ر): «الكُرُّ: مِكْيالٌ لأهلِ العِراقِ، وَجَمْعُهُ أَكْرارٌ، قال الأزهري: «الكُرُّ: سِتُّونَ قَفِيزًا، والقَفِيزُ ثمانيةُ مَكاكِيكَ، والمَكُّوكُ صاعٌ ونِصْفٌ، وهو ثلاثُ كِيلَجَاتٍ»، قال: «وهو مِن هذا الحِسابِ اثنا عشرَ وَسْقًا، وكُلُّ وَسْقٍ سِتُّونَ صاعًا»».

(٢) من «الأصل» فقط.

(٣) من «الأصل» فقط.

(٤) في «الأصل»: «تقاصًّا».

(٥) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٦/٥).

(٦) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٦/٥).

(٧) بعدها في (أ) زيادة: «المُسْلِم والمُسْلَم».

آخرًا، والمُسْلَمُ يَقْتَضِي الاقْتِضاءَ، لذلك صارَ قِصاصًا، فإنِ اغْتَصَبَهُ بعدَ السَّلَمِ قَبْلَ أنْ يَحِلَّ طَعامُهُ، لا يَصِيرُ قِصاصًا. ولو جَعَلاهُ قِصاصًا قَبلَ الحِلِّ جازَ ويكونُ قِصاصًا؛ لأنَّ الغَصْبَ بعدَ السَّلَمِ، ولو حَلَّ الأَجَلُ وهو علىٰ حالِهِ يَصِيرُ قِصاصًا».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لو أَحرَقَ أَحَدُهُما ثَوبًا للمَطْلُوبِ، لم يَضْمَنْ لِشَرِيكِهِ شَيْئًا، ولا يُشْبِهُ لو غَصَبَ أَحَدُهُما ثَوْبًا فاسْتَهلَكَهُ، ضَمِنَ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ حِصَّتِهِ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «يَضْمَنُ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ حِصَّتِهِ منهُما جَمِيعًا».

وفي «كِتابِ الصُّلْحِ»: «لو كان لِرَجُلَيْنِ علىٰ رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فاشْتَرَىٰ أَحَدُهُما بِحَصَّتِهِ عَبْدًا وقَبَضَهُ الآخَرُ، كان جائِزًا، وليس للمُشْتَرِي أَنْ يُعْطِيَ شَرِيكَهُ نِصْفَ العَبْدِ ولا شَيْئًا منهُ، إلا أَنْ يَقْبَلَ الشَّرِيكُ، وهو [٢٣٠/أ] قَوْلُ أبي حَنِيفَةَ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «ولا يُشْبِهُ الصُّلْحَ، قال مُحَمَّدٌ: «لو صالَحَ مِن حِصَّتِهِ علىٰ عَبْدٍ، وأَرادَ شَرِيكُهُ أَخْذَ العَبْدِ، كان للمُصالِحِ أَنْ يُشارِكَهُ فيهِ، إلا أَنْ يَشاءَ أَنْ يَدْفَعَ نِصْفَ قِيمَتِهِ إلىٰ شَرِيكِهِ»، هذا لَفْظُ «نَوادِرِهِ». وفي «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «لِشَرِيكِهِ أَنْ يُشارِكَهُ فيما قَبَضَ، إلَّا أَنْ يُقْبِضَهُ نِصْفَ ما ادَّعَياهُ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو كان لِرَجُلَيْنِ علىٰ مَرِيضٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَصالَحَهُ أَحَدُهُما علىٰ عَشَرَةِ دَنانِيرَ مِن نَصِيبِهِ، ثُمَّ ماتَ ولا مالَ لهُ غَيْرُهُ، فَلِصاحِبِهِ أَنْ يُشارِكَهُ فيها، ولا يُبْطِلُ الصُّلْحَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بينهُما شَرِكَةٌ فلهُ أَنْ يُبْطِلَ الصُّلْحَ، وتُباعُ لهُما الدَّنانِيرُ؛ لأنَّهُ ليس له أَنْ يَقْضِيَ أَحَدَ الغُرَماءِ دُونَ الآخَرِ في مَرَضِ مَوْتِهِ».

وكان أَحْمَدُ بنُ سُلَيْمانَ الطَّبَرِيُّ، المَعْرُوفُ بأبي عِمْرانَ[1]، صاحِبُ «الفُصُولِ» يقولُ: «وَللشَّرِيكِ الآخَرِ أَنْ يُبْطِلَ الصُّلْحَ؛ لأنَّ لهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ شَرِيكِهِ شَيْئًا، ويَرْجِعُ بِنَصِيبِهِ علىٰ المَيِّتِ، فصارَ مِن هذا الوَجْهِ كالغَرِيمِ الآخَرِ»، قال: «ولو كان أَحَدُهُما اشْتَرَىٰ العَشْرَةَ [الدَّنانِيرَ بِحَقِّهِ][2]، لم يكن للشَّرِيكِ أن يَنْقُضَ البَيْعَ، ولكن [يَرْجِعُ][3] عليهِ بِنِصْفِ الدَّيْنِ»، فهذا فَرْقٌ بين الصُّلْحِ والبَيْعِ.

وقد ذَكَرَ في «زِياداتِ السَّلَمِ» لِمُحَمَّدٍ: «لو أَسْلَمَ رَجُلانِ إلىٰ رَجُلٍ سَلَمًا واحِدًا، فَأَحالَ المُسْلَمُ إليهِ أَحَدَهُما علىٰ رَجُلٍ مُسْلِمٍ، له ما قَبَضَ، ولا يُشارِكُهُ الآخَرُ».

وقال أبو يُوسُفَ في «الإمْلاءِ»: «دَيْنٌ بين رَجُلَيْنِ، أَحالَ أَحَدُهُما علىٰ رَجُلٍ لِيَقْبِضَهُ شَرِيكُهُ الآخَرُ»، وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا أَحالَ أَحَدُهُما علىٰ رَجُلٍ، ثُمَّ أَحالَ الآخَرُ علىٰ الآخَرِ، فما قَبَضَ أَحَدُهُما لا يُشارِكُهُ الآخَرُ». وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «دَيْنٌ بين رَجُلَيْنِ، تَبَرَّعَ رَجُلٌ، لأَحَدِهِما شَرِكَةُ الآخَرِ».

ولو ماتَ رَجُلٌ وعليهِ [٢٣٠/ب] دُيُونٌ كَثِيرَةٌ، فَأَدَّىٰ الوَصِيُّ مِنْ كَسْبِهِ لأَحَدِهِما، قال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ»: «يُشارِكُهُ الباقُونَ»، وقال مُحَمَّدٌ: «لا يُشارِكُونَهُ، ويَرْجِعُ الوَصِيُّ في مالِ المَيِّتِ، ولو أَدَّىٰ الوَصِيُّ مِن مالِ المَيِّتِ شارَكُوا في قَوْلِهِم».

وفي «كِتابِ الشَّرِكَةِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «دَيْنٌ بين رَجُلَيْنِ،

(١) لم أقف علىٰ ترجمة له.

(٢) في (ج): «دنانير بحصته».

(٣) في (أ) و(ب): «رجع».

قَبَضَ أَحَدُهُما حِصَّتَهُ، فَسَلَّمَ الَّذي لم يَقْبِضْ، قال أبو حَنِيفَةَ: «تَسْلِيمُهُ باطِلٌ، ويَأْخُذُ نِصْفَ الَّذي قَبَضَ شَرِيكُهُ»»، وفي «الأَصْلِ»: «جازَ تَسْلِيمُهُ».

وفي «كِتابِ رَهْنِ الأَصْلِ»: «دَيْنٌ بين رَجُلَيْنِ، قَبَضَ أَحَدُهُما رَهْنًا بِجَمِيعِ الدَّيْنِ، [هَلَكَ][(1)] الرَّهْنُ، لِشَرِيكِهِ أن يُضَمِّنَهُ نِصْفَهُ»، وقال عِيسَى بنُ أَبانَ مُعْتَرِضًا عليهِ: «إنَّهُ لا يَصِحُّ قَوْلُهُ: لِشَرِيكِهِ تَضْمِينُهُ؛ لأنَّ مِن أُصُولِهِم أنَّهُ لو قَبَضَ دَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَهَلَكَ، ليس لِصاحِبِ الدَّيْنِ أَنْ يُضَمِّنَهُ، و[حَقُّهُ][(2)] في الغَرِيمِ بِحالِهِ».

«ولو أنَّ صاحِبَ الدَّيْنِ أَجازَ قَبْضَهُ، وقد هَلَكَ عندَ القابِضِ، لم تَجُزْ إِجازَتُهُ، وقَبْلَ هَلاكِهِ جازَتِ [الإِجارَةُ][(3)]»، ذَكَرَهُ في «المَأْذُونِ الكَبِيرِ».

وقال أبو يُوسُفَ في «الإِمْلاءِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو قَبَضَ دَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ثُمَّ أَجازَ الطَّالِبُ، لم يَجُزْ، قائِمًا كان أو هالِكًا، وكذلك قَبْضُ مُكاتَبَةِ غَيْرِهِ، لم يَجُزْ إِجازَةُ المَوْلَى، قائِمًا [كان][(4)] أو هالِكًا».

وفي «كِتابِ غَصْبِ الأَصْلِ»: «لو باعَ الغاصِبُ العَبْدَ المَغْصُوبَ، ثُمَّ أَجازَ صاحِبُ العَبْدِ بَيْعَهُ، جازَ، سواءٌ كان قَبْلَ هَلاكِ الثَّمَنِ أو بَعْدَهُ». وفي «المَأْذُونِ الكَبِيرِ»: «لو باعَ المَوْلَى العَبْدَ المَأْذُونَ وعليهِ دَيْنٌ، فَأَجازَ الغُرَماءُ البَيْعَ قَبْلَ هَلاكِ الثَّمَنِ أو بَعْدَهُ، جازَ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو باعَ عَبْدَ غَيْرِهِ، وقال: إِنَّ صاحِبَهُ لم يَأْمُرْني بِهِ، لكنَّهُ سَيُجِيزُ بَيْعِي، وقَبَضَ الثَّمَنَ فهَلَكَ، ثُمَّ أَجازَ صاحِبُهُ، لم

---

(1) في (ب): «فهلك».

(2) في (ج): «حصته».

(3) في (ج): «إجارته».

(4) من (ج) فقط.

يَجُزْ، [٢٣١/أ] ولا ضَمانَ على البائِعِ للمُشْتَرِي؛ لأنَّهُ أَمِينٌ».

جِنْسٌ: قال في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «إذا قال رَجُلٌ لِرَجُلَيْنِ: قد بِعْتُكُما هذا العَبْدَ بِأَلْفٍ، حِصَّتُكَ بِخَمْسِ مِئَةٍ، وحِصَّةُ هذا بِخَمْسِ مِئَةٍ، فَقَبِلَ أَحَدُهُما البَيْعَ ولم يَقْبَلِ الآخَرُ، جازَ البَيْعُ في حِصَّةِ القابِلِ»[1]. وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «لا يَجُوزُ لأَحَدِهِما أن يَقْبَلَ في حِصَّتِهِ؛ لأنَّ الصَّفْقَةَ واحِدَةٌ».

وكذلك لو باعَ أَرْضًا مِن الشَّفِيعِ ومِن آخَرَ صَفْقَةً واحِدَةً بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، لِكُلِّ واحِدٍ نِصْفُها بِخَمْسِ مِئَةٍ، فقال الشَّفِيعُ: قد قَبِلْتُ نِصْفِي بِخَمْسِ مِئَةٍ، يُنْظَرْ: إنْ قَبِلَ الآخَرُ البَيْعَ فهو جائِزٌ، وإن لم يَقْبَلْ فالبائِعُ بالخِيارِ: إن شاءَ أَجازَ البَيْعَ في نِصْفِهِ، وإن شاءَ نَقَضَهُ.

وكذلك لو كان البائِعُ اثْنَيْنِ والمُشْتَرِي واحِدًا، وقد بَيَّنَ كُلُّ واحِدٍ مِن البائِعَيْنِ قَدْرَ ثَمَنِ نَصِيبِهِ، ليس لهُ أن يَقْبَلَ نَصِيبَ أَحَدِهِما. وقال في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لهُ أن يَقْبَلَ نَصِيبَ أَحَدِهِما»، وقد تَأَوَّلَهُ أبو الحَسَنِ أنَّهُ وَضَعَ في «الجامِعِ» المَسْأَلَةَ على أنَّ كُلَّ واحِدٍ مِن البائِعَيْنِ أَعادَ لَفْظَةَ البَيْعِ في نَصِيبِهِ، فيكونُ صَفْقَتَيْنِ في قَوْلِهِم، وأما إذا لم يُوجَدْ إعادَةُ اللَّفْظِ في البَيْعِ فهو صَفْقَةٌ واحِدَةٌ، لا يَجُوزُ أنْ يُقْبَلَ البَيْعُ في نَصِيبِ أَحَدِهِما في قَوْلِهِم.

وقد ذَكَرَ في «الهارُونِيِّ»: «إن قال البائِعُ أوَّلًا: هذه الجارِيَةُ بَيْعٌ لك بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وهذا الغُلامُ بَيْعٌ لك بِمِئَةِ دِينار، فقال المُشْتَرِي: قد أَخَذْتُهُما بذلك، أنَّهُ تَمَّ البَيْعُ فيهما، وكان بِمَنْزِلَةِ ما لو اشْتَرَىٰ كُلَّ واحِدَةٍ على حِدَةٍ، فإذا وَجَدَ بِأَحَدِهِما عَيْبًا قَبْلَ القَبْضِ، كان لهُ أن يَرُدَّهُ ويَأْخُذَ الآخَرَ، ولو قال: أَبِيعُكَ أَمَتِي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وأَبِيعُكَ عَبْدِي بِأَلْفِ دِينارٍ، فقال المُشْتَرِي: قد أَخَذْتُهُما

---

(١) لم أقف عليه.

[٢٣١/ب] بذلك، قال البائعُ: قد أَوْجَبْتُهُما لك [بذلك](١)، كان هذا بَيْعُ صَفْقَةٍ واحِدَةٍ.

ولو وَجَدَ المُشْتَرِي بِأَحَدِهِما عَيْبًا قَبْلَ القَبْضِ، لم يكن لهُ أن يَأْخُذَهُما جَمِيعًا، أو يَرُدَّهُما جَمِيعًا. ورَأَيْتُ في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: إذا قال: أَبِيعُكَ هذا العَبْدَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، هو كقولِهِ: بِعْتُكَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فإذا قال المُشْتَرِي: قد قَبِلْتُ، يكون بَيْعًا تامًّا».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا قال لآخَرَ: بِعْتُكَ هذا المَمْلُوكَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وهذه الجارِيَةَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، هذه صَفْقَةٌ واحِدَةٌ، ليس للمُشْتَرِي إلا أن يَأْخُذَهُما جَمِيعًا أو يَدَعَ».

وفي «الزِّياداتِ»: «لو قال لآخَرَ: بِعْتُكَ هذين العَبْدَيْنِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، أو قال: كُلُّ واحِدٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَقَبِلَ أَحَدَهُما، لا يَجُوزُ، والإجارَةُ والقِسْمَةُ كذلك.

ولو كان هذا في العِتْقِ على مالٍ، والخُلْعِ والنِّكاحِ، لهُ أن يَقْبَلَ أَحَدَهُما، وأما في الكِتابَةِ إن سَمَّى لِكُلِّ واحِدٍ مالًا مَعْلُومًا على حِدَةٍ، لأَحَدِهِما أن يَقْبَلَ، ولو جَعَلَ مالَ الكِتابَةِ واحِدًا ليس لأَحَدِهِما أن يَقْبَلَ.

ولو قالتِ امْرَأَةٌ: زَوَّجْتُ نَفْسِي مِنك، وبِعْتُ عَبْدِي هذا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، ليس لهُ أن يَقْبَلَ البَيْعَ وَحْدَهُ، ولهُ أن يَقْبَلَ النِّكاحَ وَحْدَهُ، وكذلك النِّكاحُ والإجارَةُ ليس لهُ قَبُولُ الإجارَةِ وَحدَها، وله قَبُولُ النِّكاحِ وَحْدَهُ.

ولوِ اجْتَمَعَ عِتْقٌ ونِكاحٌ، فَقَبِلَ أَحَدَهُما جازَ، ولوِ اجْتَمَعَ عِتْقٌ وكِتابَةٌ، أو كِتابَةٌ وطَلاقٌ، وقد سَمَّى لِكُلِّ واحِدٍ مالًا مَعْلُومًا، فَقَبِلَ أَحَدَهُما جازَ،

---

(١) من (ج) فقط.

وإن كان المالُ واحِـدًا لا يَجُـوزُ في الكِتابَـةِ وَحْـدَها، وجـازَ قَبُـولُ الطَّـلاقِ والعِتاقِ. ولو اجْتَمَعَ صُلْحانِ مِن دَمِ عَمْدٍ مِن جَماعَةِ وَرَثَـةِ مَقْتُـولِينَ فَقَبِـلَ أَحَدَهُما، جازَ ويَقْبَلُ الآخَرُ.

جِنْسٌ: **قال**: إذا [٢٣٢/أ] قال لِفُلانٍ: عليَّ أَلْفُ دِرْهَـمٍ مِـن ثَمَـنِ جارِيَـةٍ باعَنِيها، ولم تُعْتَقِ الجارِيَةُ، ثُمَّ قال: لم أَقْبِضْـها، وقـال الآخَـرُ: قَبَضَـها، كان المالُ عليهِ، سَواءٌ وَصَلَ أو قَطَعَ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُـفَ ومُحَمَّـدٌ: «القَوْلُ قَوْلُ المَطْلُوبِ أَنَّهُ لم يَقْبِضْ، إذا أَقَرَّ الطَّالِبُ أَنَّ ذلك مِن ثَمَنِ بَيْـعٍ»، هذا قولُ أبي يُوسُفَ الآخَرُ، ذَكَرَهُ في «كِتابِ إقْرارِ الأَصْـلِ»، وقـد كان يقـولُ قَبْلَ ذلك: «يُصَدَّقُ إذا وَصَلَ، وإذا قَطَعَ لا يُصَدَّقُ»، ذَكَـرَهُ في «كِتـابِ بُيُـوعِ الأَصْلِ».

ولو قال: لِفُلانٍ عليَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِن ثَمَنِ عَبْدِهِ هـذا الَّذِي في يَـدِهِ، فـإنَّ فِيها رِوايَتانِ، ذَكَرَ في «كِتابِ إقْرارِ الأَصْلِ»: «إن سَلَّمَ العَبْـدُ إليـهِ وَجَـبَ لهُ المالُ، وإن لم يُسَلِّمِ العَبْدَ إليهِ فلا شَيْءَ عليهِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُـفَ ومُحَمَّدٍ»، وفي «كِتابِ الشَّهاداتِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بـنِ الوَلِيـدِ: «لا يُصَـدَّقُ، ولَزِمَهُ المالُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ».

وفي «كِتابِ إقْرارِ الأَصْلِ» رِوايَةَ هِشامٍ: «لو قال: لِفُلانٍ عليَّ أَلْـفُ دِرْهَـمٍ مِن ثَمَنِ خَمْرٍ أو خِنْزِيرٍ، وهما مُسْلِمانِ، وقال الطالِبُ: بل هي مِن ثَمَـنِ بُـرٍّ، فالمالُ لازِمٌ للمَطْلُوبِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ مع يَمِينِ الطَّالِبِ، وقال أبـو يُوسُـفَ ومُحَمَّدٌ: «القَوْلُ قَوْلُ المَطْلُوبِ مع يَمِينِهِ، ولا شَيْءَ عليـهِ»، ألا تَـرَىٰ أَنَّـهُ لـو

قال: لِفُلانٍ عليَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِن ثَمَنِ مَيْتَةٍ أو [رَطْلِ خَمْرٍ][1]، كان ذلك باطِلًا؟. **قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ**: علىٰ قِياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ، يَلْزَمُ المالُ.

وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «لو قال لِفُلانٍ: عليَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ حَرامٌ أو باطِلٌ، لَزِمَهُ المالُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ، ولو قال: ابْتَعْتُ بَيْعًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وقَطَعَ الحَدِيثَ، ثُمَّ قال بعدَ ذلك: لم أَقْبِضِ المَتاعَ، كان القَوْلُ قَوْلُهُ، وكان مُصَدَّقًا في قَوْلِهِم جَمِيعًا، ولا يُشْبِهُ إذا قال لهُ: عليَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِن ثَمَنِ جارِيَةٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ، وقال: لم أَقْبِضْها.

وَفُرِّقَ بينهُما: [٢٣٢/ب] بأنَّهُ قدِ ابْتَدَأَ بِاعْتِرافِهِ بِعَقْدِ البَيْعِ، وهذا المَعْنَىٰ لا يُوجِبُ لُزُومَ الثَّمَنِ؛ لِجَوازِ أنَّهُ هَلَكَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ وكان للبائِعِ خَيارٌ، ولا كذلك إذا قال: عليَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ؛ لأنَّهُ أَوْجَبَ في ذِمَّتِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وإضافَتُهُ إلىٰ ثَمَنِ جارِيَةٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ يُوجِبُ إسْقاطَهُ، فَصارَ كالرُّجُوعِ، والمُقِرُّ بعدَ الإقْرارِ لا يَقْدِرُ علىٰ الرُّجُوعِ عنهُ، لذلك لَزِمَهُ.

جِنْسٌ: **قال**: التَّخْلِيةُ قَبْضٌ في البَيْعِ؛ لأنَّ نَقْلَ المَبِيعِ فِعْلُ المُشْتَرِي، فلا يَسْتَحِقُّ علىٰ البائِعِ في التَّسْلِيمِ فِعْلٌ كالإجارَةِ، وقد اعْتُبِرَ في صِحَّةِ التَّسْلِيمِ ثَلاثَةُ مَعانٍ:

أَحَدُها: أن يقولَ البائِعُ للمُشْتَرِي: خَلَّيْتُ بينك وبين المَبِيعِ.

والثَّانِي: أَنْ يَكُونَ المَبِيعُ بِحَضْرَةِ المُشْتَرِي علىٰ صِفَةٍ يَتَأَتَّىٰ قَبْضُهُ مِن غَيْرِ مانِعٍ.

والثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ المَبِيعُ مُفْرَزًا غَيْرَ مَشْغُولٍ بِحَقِّ غَيْرِهِ.

---

(١) كذا في حاشية الشِّلْبِي علىٰ «تبيين الحقائق» (١٩/٥)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «رجل حر».

وقدِ اخْتَلَفَ أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ في التَّخْلِيَةِ في دارِ البائِعِ، قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لو باعَ خادِمًا، فقال البائِعُ: قد أَخْلَيْتُكَ الخادِمَ فاقْبِضْها، والخادِمُ في مَنْزِلِ البائِعِ، أوِ الخادِمُ بِحَضْرَتِهِما يَصِلُ إلىٰ قَبْضِها، فقال المُشْتَرِي: دَعْها إلىٰ غَدٍ، وأَبَىٰ أن يَقْبِضَ، فماتَ الخادِمُ، فإنَّها تَمُوتُ مِن مالِ المُشْتَرِي، وهذا قَبْضٌ».

وقال أبو يُوسُفَ في كِتابِ «الإقالَةِ» للخَصَّافِ: «لا يكون قَبْضًا، ويكونُ مِن مالِ البائِعِ، ولا تكون التَّخْلِيَةُ في مَنْزِلِ البائِعِ قَبْضًا، وفي غَيْرِ مَنْزِلِهِ تكون قَبْضًا».

وقال في «البُيُوعِ» لابنِ زِيادٍ: «كان أبو حَنِيفَةَ يقولُ: «القَبْضُ في المَبِيعِ أن يقولَ: قد خَلَّيْتُ بينك وبينهُ فاقْبِضْهُ، ويقولُ المُشْتَرِي وهو عند المَبِيعِ: قد قَبَضْتُهُ»».

وإنْ أَخَذَ بِرَسَنِهِ(١) وصاحِبُهُ عِندَهُ وَقادَهُ، فهو قَبْضٌ، سَواءٌ كان دابَّةً أو بَعِيرًا، وكذلك إن أَخَذَ بِرَأْسِها [٢٣٣/أ] وقادَها فهو قَبْضٌ. وإن كان المَبِيعُ غُلامًا أو جارِيَةً، فقال المُشْتَرِي: تَعالَ معي، أو: امْشِ، فَتَخَطَّىٰ معهُ، فهو قَبْضٌ. وفي الثَّوْبِ إذا أَخَذَهُ بِيَدِهِ أو خُلِّيَ بينهُ وبينهُ، وهو مَوْضُوعٌ علىٰ الأَرْضِ، فقال: قد خَلَّيْتُ بينك وبينهُ فاقْبِضْهُ، وقال المُشْتَرِي: قد قَبَضْتُهُ، فهو قَبْضٌ.

وإن باعَ حِنْطَةً في بَيْتٍ مُكايَلَةً، أو قُطْنًا في بَيْتٍ مُوازَنَةً، وقال للمُشْتَرِي: قد خَلَّيْتُ بينك وبينهُ، ودَفَعَ إليهِ المِفْتاحَ لِأَخْذِهِ، ثُمَّ نَوَىٰ صارَ قابِضًا له، وإن لم يَكِلْهُ ولم يَزِنْهُ. ولو أَنَّهُ دَفَعَ المِفْتاحَ، ولم يقلْ: قد خَلَّيْتُ

---

(١) قال الجَوْهري في «الصحاح» (٢١٢٣/٥ مادة: ر س ن): «الرَّسَنُ: الحَبْلُ».

بينك وبينهُ فاقْبِضْهُ، لا يكون قَبْضًا. ولو قال له: خُذْها، لا يكون قَبْضًا، إذا كان يَصِلُ إلىٰ أَخْذِها وَيَراها.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «في العَقارِ، إذا قال: سَلَّمْتُهُ إليك، وقَبِلَ المُشْتَرِي، والعَقارُ [غائِبٌ][1] عن حَضْرَتِهِما، كان قابِضًا في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «إن كان [يَقْدِرُ][2] علىٰ دُخُولِهِ وإغْلاقِهِ فهو تَسْلِيمٌ وقَبْضٌ، وإلا فلا يَكُونُ تَسْلِيمًا».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو أَلْقَىٰ ساجَةً في الطَّرِيقِ وباعَها مِن رَجُلٍ، وهو واقِفٌ عليها، ولم يُحَرِّكْها المُشْتَرِي، فهو قَبْضٌ [في الشِّراءِ][3]، ولو أَحْرَقَها رَجُلٌ ضَمِنَ المُشْتَرِي قِيمَتَها، فإن اسْتَحَقَّها رَجُلٌ ضَمِنَ المُحْرِقُ للمُسْتَحِقِّ، ولا يَضْمَنُ المُشْتَرِي؛ لأنَّهُ لم يُحَوِّلْها».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: لم يُجْعَلْ بِالتَّخْلِيَةِ غاصِبًا عندَ أصحابِنا، وأما اعْتِبارُ ما يكون المَبِيعُ علىٰ حالِهِ، يَقْدِرُ المُشْتَرِي علىٰ قَبْضِها، فإنَّ مُحَمَّدًا رتَّبَ ذلك في «السِّيَرِ الكَبِيرِ» تَرْتِيبًا حَسَنًا، فقال: «لو جَعَلَ [رَمَكًا[4]][5] في حَظِيرَةٍ، فَباعَ مِن رَجُلٍ رَمَكَةً بِعَيْنِها، وقَبَضَ الثَّمَنَ، وقال المُشْتَرِي: ادْخُلْ واقْبِضْها [٢٣٣/ب] فقد خَلَّيْتُ بينك وبينها، فَدَخَلَ لِيَقْبِضَها فَعالَجَها فانْفَلَتَتْ منهُ، فَخَرَجَتْ مِن بابِ الحَظِيرَةِ وذَهَبَتْ. قال مُحَمَّدٌ: إن كان البائِعُ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «غائبًا».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «يقدف»، وليست في (ج).

(٣) في (ج): «بالشراء».

(٤) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٣٤٧/١ مادة: ر م ك): «الأَرْماكُ جمعُ رَمَكَةٍ علىٰ تقدير حذف الهاء، وهي الفَرَسُ والبِرْذَوْنَةُ تُتَّخذ للنَّسْلِ».

(٥) في (ج): «الرمك».

سَلَّمَ الرَّمَكَةَ إلىٰ المُشْتَرِي في مَوْضِعٍ يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِها منهُ، إلا أنَّهُ يقْدِرُ يَمُرُّ هو، ولا تَقْدِرُ هي علىٰ الخُرُوجِ مِن ذلك المَكانِ، فهذا قَبْضٌ مِن المُشْتَرِي.

وإن كانتْ في مَوْضِعٍ علىٰ أن تَنْفَلِتَ منهُ، ولا يَضْبِطُها البائِعُ، ليس هذا بِقَبْضٍ مِن المُشْتَرِي. وإن كان المُشْتَرِي يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِ الرَّمَكَةِ إن كان معهُ أَعْوانٌ غَيْرُهُ، ولا يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِها إن كان وَحْدَهُ، فليس هذا بِقَبْضٍ.

وإن كان لا يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِها وَحْدَهُ إن كان معهُ حَبْلٌ، أو ليس معهُ حَبْلٌ فانْفَلَتَتْ، لا يكون ذلك قَبْضًا. وإن كان لا يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِها بِغَيْرِ حَبْلٍ ولا عَوْنٍ، فَخَلَّىٰ بينها وبينهُ فانْفَلَتَتْ، فهذا قَبْضٌ، وعليهِ الثَّمَنُ. وإن كان لا يَقْدِرُ إلا بِحَبْلٍ ومعهُ حَبْلٌ، فهو قَبْضٌ، وإن كان لا يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِها إلا بِعَوْنٍ، ولم يكن معهُ عَوْنٌ ولا حَبْلٌ، لم تكنِ التَّخْلِيَةُ قَبْضًا.

فإن كانتِ الرَّمَكَةُ في يَدِ البائِعِ، وهو مُمْسِكٌ لها، فاشْتَراها منهُ ونَقَدَهُ الثَّمَنَ، فقال البائعُ للمُشْتَرِي: هاكَ الرَّمَكَةَ، فَوَضَعَها في يَدِهِ فانْفَلَتَتْ مِن المُشْتَرِي حين صارت في يَدِهِ، وخلا بِقَبْضِهِ منهُ، ثُمَّ يَرُدُّهُ إليهِ بِفَضْلٍ ونِعْمَةٍ»[1]، يُرِيدُ: لازِمًا.

وفي «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا كان الأَبُ مُعْسِرًا، جازَ لهُ بَيْعُ مالِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ بِمِثْلِ ما يُتَغابَنُ في مِثْلِهِ»، ويُؤْخَذُ منهُ الثَّمَنُ، ويُوضَعُ علىٰ يَدَيْ عَدْلٍ»، ذَكَرَهُ في «بابِ الوَصايا».

ولوِ اشْتَرَىٰ الأَبُ لابْنِهِ الصَّغِيرِ مِن رُجُلٍ، ونَقَدَ الثَّمَنَ، فهي مِن مالِ المُشْتَرِي، وإن كان في يَدِ المُشْتَرِي والبائِعِ جَمِيعًا، فقال البائِعُ: [قد][2]

(١) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٣/١٧١-١٧٢).

(٢) من (ج) فقط.

خَلَّيْتُ بينك وبينها، ولستُ أُمْسِكُها مَنْعًا مِنِّي لها، إنما أُمْسِكُها حتَّىٰ أَضْبُطَها، فانْفَلَتَتْ مِن أَيْدِيهِما، فهو قَبْضٌ مِن المُشْتَرِي.

وإن كانتِ الرَّمَكَةُ في يَدِ [٢٣٤/أ] البائِعِ، ولم تَصِلْ إلىٰ يَدِ المُشْتَرِي، فقال البائِعُ: قد خَلَّيْتُ بينك وبينها، فاقْبِضْها فإنِّي أُمْسِكُها لك، فانْفَلَتَتْ مِن يَدِ البائِعِ قَبْلَ قَبْضِ المُشْتَرِي، وهو لا يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِها مِن البائِعِ وضَبْطِها، فليس هذا بِقَبْضٍ مِن المُشْتَرِي؛ لأنها ما دامَتْ في يَدِ البائِعِ، لم يكن [قَبَضَ][1] عن المُشْتَرِي.

ألا تَرَىٰ أنَّهُ لو اشْتَرَىٰ ثَوْبًا بِعِشْرِينَ دِرْهَمًا، ونَقَدَهُ الثَّمَنَ، فقال البائِعُ: أَمْسِكْ [هذا][2] الثَّوْبَ، فقد خَلَّيْتُ بينك وبينهُ، فَذَهَبَ البائِعُ لِيَتَناوَلَهُ، فاخْتَلَسَهُ إنْسانٌ مِن يَدِ البائِعِ، أنَّهُ مِن مالِ البائِعِ، وإن كان يَقْدِرُ المُشْتَرِي علىٰ قَبْضِهِ.

وإن كان بين البائِعِ والمُشْتَرِي بُعْدٌ، فقال البائِعُ للمُشْتَرِي: قد خَلَّيْتُ بينك وبين الثَّوْبِ المَبِيعِ في مَوْضِعٍ، لا يَصِيرُ المُشْتَرِي قابِضًا لهُ حتَّىٰ يَقُومَ إليهِ، فاخْتَلَسَهُ مُخْتَلِسٌ في ذلك، فهو مِن مالِ البائِعِ حتَّىٰ يَقْبِضَهُ المُشْتَرِي، أو بحيثُ يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِهِ بِيَدِهِ، كذلك في الرَّمَكَةِ.

وإن جَمَعَ الرَّمَكَ في الحَظِيرَةِ، وباعَ جَمِيعَها مِن رَجُلٍ، وخَلَّىٰ بينهُ وبين الرَّمَكِ، وهي لا تَقْدِرُ أن تَخْرُجَ مِن الحَظِيرَةِ إلا أَنْ يَفْتَحَ له البابَ، فَخَلَّىٰ البائِعُ بينهُ وبين الرَّمَكِ في الحَظِيرَةِ وما فيها، فَفَتَحَ المُشْتَرِي بابَ الحَظِيرَةِ

---

(١) في (ج): «بقبض».

(٢) من (ج) فقط.

لِيَدْخُلَ فَيُعالِجَ الرَّمَكَةَ، لعلَّهُ يَأْخُذُ بَعْضَها، فَغَلَبَتِ الرَّمَكُ فَخَرَجَتْ مِن الحَظِيرَةِ، فالثَّمَنُ لازِمٌ على المُشْتَرِي، إن كان يَقْدِرُ على أَخْذِ الرَّمَكِ إذا دَخَلَ على الحَظِيرَةِ أو لم يَقْدِرْ على أَخْذِها؛ لأَنَّهُ هو الَّذِي فَتَحَ البابَ، وخَرَجَتِ الرَّمَكُ.

وإن كان المُشْتَرِي لم يَفْتَحِ البابَ، ولكنَّ رُجَلًا مِن النَّاسِ فَتَحَ البابَ، وخَرَجَتِ الرَّمَكُ، ثُمَّ ذَهَبَ الرَّجُلُ فلم يَقْدِرْ عليهِ، قال مُحَمَّدٌ: «إن كان المُشْتَرِي أَحْرَزَ البابَ، وصار في يَدِهِ، وخَلَّى البائِعُ بينهُ وبين ذلك، وصار في حالٍ لو دَخَلَ الحَظِيرَةَ وأَرادَ أَخْذَ رَمَكَةٍ منها قَدَرَ على [٢٣٤/ب] ذلك، إلا أَنَّهُ إذا تَصَعَّبَ عليهِ ساعَةً ثُمَّ أَخَذَها، فهذا قَبْضٌ منهُ.

وإن كان لو أَغْلَقَ البابَ ثُمَّ دَخَلَ لا يَقْدِرُ على أَخْذِ شَيْءٍ مِن الرَّمَكِ في هذه المُدَّةِ، وكانت أَصْعَبَ مِن أن يَقْدِرَ عليها، فَفَتَحَ رَجُلٌ غَيْرُهُ البابَ فَخَرَجَتِ الرَّمَكُ، لا يَلْزَمُ المُشْتَرِي مِن الثَّمَنِ شَيْءٌ؛ لأَنَّهُ لم يَقْدِرْ على قَبْضِ ما اشْتَرَى، ولا يكون قابِضًا إلا أَنْ يَكُونَ هو الَّذِي فَتَحَ البابَ فَخَرَجَتْ بِفَتْحِهِ، أو يَقْدِرَ على أَخْذِها حين سُلِّمَتْ لَهُ، فَتَرَكَ ذلك حتَّى فَتَحَ عَبْدُهُ البابَ، فيكون قابِضًا.

وإن [باعَ][١] طَيْرًا يَطِيرُ في بَيْتٍ عَظِيمٍ، إلا أَنَّهُ لا يَقْدِرُ على الخُرُوجِ إلا بِفَتْحِ البابِ، ولا يَقْدِرُ المُشْتَرِي على أَخْذِهِ لِطَيَرانِهِ، فَخَلَّى بينهُ وبين البَيْتِ بما فيهِ، فَفَتَحَ المُشْتَرِي البابَ فَخَرَجَ الطَّيْرُ، أَنَّهُ قابِضٌ لما اشْتَراهُ، ولو فُتِحَ البابُ أو فَتَحَهُ فَخَرَجَ الطَّيْرُ، ولم يَقْدِرْ على أَخْذِهِ قَبْلَ ذلك بِإِغْلاقِ البابِ،

(١) في (ج): «باعه».

فلا شَيْءَ عليهِ. وإن كان يَقْدِرُ علىٰ أَخْذِهِ قَبْلَ ذلك، فَتَرَكَ أَخْذَهُ حتَّىٰ فَتَحَتِ الرِّيحُ البابَ، فَخَرَجَ الطَّيْرُ مِن البَيْتِ، فالثَّمَنُ علىٰ المُشْتَرِي(١).

وأما اعْتِبارُهُ أَنْ يَكُونَ مُفَرَّغًا ذَكَرَهُ في «الهارُونِيِّ»: «لو باعَ الأَبُ دارَهُ مِن ابنٍ لهُ صَغِيرٍ في عِيالِهِ، وهو فيها ساكِنٌ، جازَ البَيعُ، ولا يَصِيرُ الابْنُ قابِضًا حتَّىٰ يُفْرِغَها الأَبُ، وإنِ انْهَدَمَتْ الدَّارُ والأَبُ فيها ساكِنٌ يكون مِن مالِ الأَبِ، وكذلك [لو](٢) كان فيها مَتاعُ الأَبِ أو عِيالُهُ، وليس له ساكِنٌ فيها، لا يَصِيرُ الابنُ قابِضًا، وإن فَرَّغَها الأَبُ صارَ الابنُ قابِضًا، وإن عادَ الأَبُ بعدما تَحَوَّلَ عنها، فَسَكَنَها أو جَعَلَ فيها مَتاعًا لهُ، أو أَسْكَنَها عِيالَهُ، صارَ بِمَنْزِلَةِ الغَصْبِ».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لو أَرْسَلَ غُلامَهُ في حاجَةٍ، ثُمَّ باعَهُ مِن ابنٍ لهُ صَغِيرٍ، جازَ، فإن رَجَعَ إلىٰ الأَبِ وماتَ، [٢٣٥/أ] يَكُونُ مِن مالِ الصَّغِيرِ، وإن لم يَرْجِعْ حتَّىٰ كَبِرَ الابْنُ فَقَبَضَهُ الأَبُ له، فإنَّهُ مِن مالِ الابنِ، وإن كان الأَبُ اشْتَرَىٰ لهُ العَبْدَ مِن غَيْرِهِ ثُمَّ كَبِرَ فَقَبَضَهُ لهُ، جازَ قَبْضُهُ لهُ»(٣).

وفي «الهارُونِيِّ»: «إن باعَ الأَبُ مِن ابنٍ لهُ صَغِيرٍ جُبَّةً، هي علىٰ الأَبِ، أو طَيْلَسانًا هو لابِسُهُ، أو خاتَمًا في أُصْبُعِهِ، لا يَصِيرُ الابنُ قابِضًا حتَّىٰ يَنْزِعَ ذلك، وكذلك الدَّابَّةُ والأَبُ راكِبُها حتَّىٰ يَنْزِلَ عنها، وإن كان عليها حُمُولَةٌ حتَّىٰ يَحُطَّ عنها.

ولو قال الأَبُ: اشْهَدُوا أَنِّي قد اشْتَرَيْتُ جارِيَةَ ابْنِي هذه بِأَلْفِ دِرْهَمٍ،

---

(١) من قوله: «وإن كانت الرمكة» إلىٰ هنا موجود في «شرح السير الكبير» للسرخسي (٣/١٧٣-١٧٤).

(٢) في (ج): «إن».

(٣) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢١٤-٢١٥).

و[ابنُهُ][1] صَغِيرٌ في عِيالِهِ، جازَ الشِّراءُ، وصارَ الأَبُ قابِضًا، وإن كانَتِ الجارِيَةُ في يَدِهِ، والثَّمَنُ دَيْنٌ عليهِ، لا يَبْرَأُ منهُ حتَّىٰ يَأْتِيَ القاضِي، فَيَجْعَلُ للابْنِ وَكِيلًا يَقْبِضُهُ منهُ، ثُمَّ يَرُدُّهُ إليهِ، فَيَصِيرُ وَدِيعَةً في يَدِهِ للابْنِ.

وفي «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا كان الأَبُ مُفْسِدًا، جازَ بَيْعُ مالِ ابنِهِ الصَّغِيرِ بِمِثْلِ ما يُتَغابَنُ في مِثْلِهِ، ويُؤْخَذُ منهُ الثَّمَنُ، ويُوضَعُ علىٰ يَدِ عَدْلٍ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ وَصايا الأَصْلِ».

ولو اشْتَرَىٰ الأبُ لابْنِهِ الصَّغِيرِ مِن رَجُلٍ، ونَقَدَ الثَّمَنَ مِن مالِ نَفْسِهِ، [وأَشْهَدَ][2] علىٰ نَفْسِهِ أَنَّهُ يَنْقُدُ الثَّمَنَ عنهُ، ليرجع من ماله، ذَكَرَ في «البُيُوعِ» إملاءً، وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ» [عن مُحَمَّدٍ][3]: «أن لهُ الرُّجُوعَ عليهِ».

واخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ في اعْتِبارِ وَقْتِ الإشْهادِ، قال في «البُيُوعِ» إمْلاءً: «يُعْتَبَرُ الإشْهادُ عندَ الشِّراءِ»، وقال في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «يُعْتَبَرُ الإشْهادُ عندَ نَقْدِ الثَّمَنِ».

وإن نَقَدَ الثَّمَنَ عنهُ ولم يُشْهِدْ علىٰ الرُّجُوعِ، فإنَّهُ لا يَرْجِعُ علىٰ الابْنِ»، نَصَّ في «البُيُوعِ» إمْلاءً، و«نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «إن لم يُشْهِدِ الأَبُ علىٰ الرُّجُوعِ، ولكن نَوَىٰ الرُّجُوعَ، ونَقَدَ الثَّمَنَ علىٰ هذه النِّيَّةِ، [٢٣٥/ب] وَسِعَهُ فيما بين اللهِ وبينهُ أن يَرْجِعَ عليهِ في مالِهِ، وفي الوَصِيِّ يَرْجِعُ عليهِ، سَواءٌ أَشْهَدَ أو لم يُشْهِدْ. ولو كان مَهْرَ امْرَأَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ، فَأَشْهَدَ أَنَّهُ يُؤَدِّي ذلك عنهُ لِيَرْجِعَ عليهِ، رَجَعَ بِهِ عليهِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ النِّكاحِ» رِوايَةَ هِشامِ بنِ عُبَيْدِاللهِ.

---

(١) في (أ) و(ب): «أنه».

(٢) في (ج): «أو شهد».

(٣) من (ج) فقط.

جِنْسٌ: قال في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «في الدَّيْنِ انْتِقادُهُ علىٰ المُسْتَوْفِي، وأُجْرَةُ النُّقَّادِ عليهِ، ووَزْنُهُ علىٰ المُوَفِّي، وأُجْرَةُ الوَزَّانِ عليهِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا كان علىٰ الدَّراهِمِ وَضَحٌ[1] فَجاءَ بها، فقال الطَّالِبُ: ليستْ بِوَضَحٍ، ولا عِلْمَ لهُ بِالدَّراهِمِ، فَأُجْرَةُ الوَزَّانِ والمُنْتَقِدِ علىٰ الدَّافِعِ، وإن كان قَبَضَها الطَّالِبُ ثُمَّ اخْتَصَما في ذلك، كان علىٰ القابِضِ أن يَنْقُدَها، وأُجْرَةُ الانْتِقادِ عليهِ؛ لأنَّها قد صارتْ مالَهُ حين قَبَضَها».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: فقد أشارَ إلىٰ أنَّ كُلَّ مَن تَعَيَّنَ حَقُّهُ في المُعَيَّنِ الأُجْرَةُ عليهِ، وقَبْلَ قَبْضِهِ لم يَتَعَيَّنْ حَقُّهُ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «صَبُّ الماءِ مِنَ القِرْبَةِ علىٰ البائِعِ؛ لأنَّهُ أَفْعالُ النَّاسِ في سِوَىٰ رِوايَةِ الماءِ، وفي شِراءِ الحِنْطَةِ كَيْلًا، فَكَيْلُهُ علىٰ البائِعِ، وصَبُّ ما في الكَيْلِ علىٰ المُشْتَرِي، وفي المَوْزُونِ وَزْنُهُ علىٰ البائِعِ، وإخْراجُهُ مِنَ القَبَّانِ[2] علىٰ المُشْتَرِي، ووَزْنُ الثَّمَنِ علىٰ المُشْتَرِي، وإنِ اشْتَرَىٰ صُوفًا في فِراشٍ ولا يَضُرُّ فَتْقُهُ، أَجْبَرَ البائِعَ علىٰ فَتْقِهِ حتَّىٰ يَنْظُرَ إليهِ، فإنْ رَضِيَ يُجْبَرُ البائِعُ علىٰ قَبْضِهِ، وكذلك لوِ اشْتَرَىٰ حِنْطَةً في الكُدْسِ[3]، فعلىٰ البائِعِ دِياسُهُ».

وفي «العَمْرَوِيَّاتِ»: «قال مُحَمَّدٌ: أُجْرَةُ الكَيَّالِ والوَزَّانِ والعَدَّادِ والذَّرَّاعِ

---

(١) قال ابن سِيدَهْ في «المحكم» (٣/٤٧٣ مادة: و ض ح): «وَدِرْهَم وَضَحٌ: نقي أَبيض، علىٰ النَّسَب».

(٢) قال الأزهري في «تهذيب اللغة» (٩/١٩٦ مادة: ق ب ن): «القَبَّان: الَّذِي يُوزَن بِهِ».

(٣) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِب» (٢/٢١٠-٢١١ مادة: ك د س): «الكُدْسُ بالضَّمِّ: وَاحِدُ الأَكْدَاسِ، وهو ما يُجْمَعُ من الطَّعامِ في البَيْدَرِ، فإذا دِيسَ وَدُقَّ فهو العَرَمَةُ»، والبَيْدَرُ: المكانُ الَّذِي يُداسُ فيه الطعامَ.

علىٰ البائِعِ». وفي «البُيُوعِ» إمْلاءً: «في الزَّرْعِ حَصادُهُ علىٰ المُشْتَرِي إذا اشْتَراهُ، وفي العِنَبِ والثِّمارِ [٢٣٦/أ] علىٰ رُءُوسِ الأَشْجارِ صِرامُهُ علىٰ المُشْتَرِي، وكذلك في الجَزَرِ إذا باعَهُ في الأَرْضِ، أُجْرَةُ قَلْعِهِ علىٰ المُشْتَرِي، وفي الحِنْطَةِ في سُنْبُلِها علىٰ البائِعِ أُجْرَةُ إخْراجِهِ؛ لأن التِّبْنَ للبائِعِ».

وفي «البُيُوعِ» للحَسَنِ: «لو باعَ التِّبْنَ قَبْلَ أن يُداسَ جازَ، كما يَجُوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ قَبْلَ أن تُداسَ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «في التِّبْنِ لا يَجُوزُ بَيْعُهُ في الحِنْطَةِ»، ولو باعَ التِّبْنَ بعدَ أن يُداسَ قَبْلَ أن يُخَلِّصَهُ جازَ؛ لأَنَّهُ قَبْلَ أنْ يُداسَ ليس بِتِبْنٍ، وبعد أن يُداسَ تِبْنٌ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا أَحْرَقَ كُدْسًا لِرَجُلٍ قَبْلَ أن يُداسَ، يُنْظَرُ: إن كان البُرُّ في السُّنْبُلِ أَقَلَّ قِيمَةً خارِجَ السُّنْبُلِ فعليهِ القِيمَةُ، وإن كان خارِجَ السُّنْبُلِ أَكْثَرَ قِيمَةً فعليهِ بُرٌّ مِثْلُهُ وقِيمَةُ الحَصْدِ، ولو داسَ حِنْطَةً لِرَجُلٍ بِغَيْرِ إذْنِهِ، يُقْضَىٰ لهُ بِالتِّبْنِ، والتِّبْنُ للغاصِبِ، وهو ضامِنٌ لِقِيمَةِ الجُعْلِ». ومَعْناهُ: إن كان التِّبْنُ الخارِجُ مِن السُّنْبُلِ أَقَلَّ قِيمَةً، وفي السُّنْبُلِ أَكْثَرَ قِيمَةً، عليه القِيمَةُ.

وفي إِدْخالِ المَتاعِ في السَّفِينَةِ وإخْراجُهُ منها، علىٰ صاحِبِ المَتاعِ، وحَمْلُ المَتاعِ علىٰ الدَّابَّةِ ووَضْعُهُ عنها علىٰ صاحِبِ المَتاعِ، وفي الحَمَّالِ الَّذِي يَحْمِلُ الأَمْتِعَةَ علىٰ ظَهْرِهِ، إِدْخالُهُ مَنْزِلَ صاحِبِ المَتاعِ علىٰ الحَمَّالِ، وفي المُكارِي علىٰ عادَةِ تلك البَلْدَةِ: إن كان المُكارِي يَدْخُلُ مَنْزِلَهُ فعليهِ إدْخالُهُ، وإلا ليس عليهِ، وليس علىٰ المُكارِي أن يَصْعَدَ بِهِ علىٰ سَطْحٍ أو غُرْفَةٍ، إلا أنْ يَشْتَرِطَ عليهِ، وكذلك الحَمَّالُ، ليس عليه أنْ يَصْعَدَ بِهِ السَّطْحَ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «السُّلُوكُ علىٰ الخائِطِ، وفي الحائِكِ عادَةُ أَهْلِ الكُوفَةِ في الدَّقِيقِ يكون علىٰ رَبِّ الثَّوْبِ، وليس علىٰ الحائِكِ منهُ شَيْءٌ،

فإن كان أَهْلُ البَلْدَةِ يَتَعاطَوْنَ علىٰ غَيْرِ هـذا، فهـو علىٰ مـا يَتَعـامَلُونَ عليـهِ عندَهُم، [٢٣٦/ب] وفي الطَّباخ: إخراجُ المَرَقَةِ عليهِ إن كان ذلك في عُـرْسٍ، وإن كان طَبَخَ قِدْرًا لِصاحِبِها، إذا فَرَغَ مِن طَبْخِهِ وَجَبَ عليهِ الأَجْرُ، ولـيس عليهِ إِخْراجُ المَرَقَةِ مِن القِدْرِ».

وفي كِتابِ «الإجاراتِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لوِ اسْتَأْجَرَ دابَّةً إلىٰ مِصْرَ بِحُمُولَةٍ مُسَمَّاةٍ، كان الإكافُ[1] علىٰ صاحِبِ الدَّابَّـةِ، وكـذلك السَّـرْجُ، وأما الحَبْلُ والجُوالِقُ[2] واللِّجامُ فإِنَّهُ علىٰ أَهْلِ تلك الحُمُولَةِ». وفي «نَوادِرِ ابـنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «المِلْبَنُ[3] علىٰ رَبِّ اللَّبِنِ».

وفي «كِتابِ إجاراتِ الأَصْلِ»: «الزِّنْبِيلُ والدِّلاءُ وآنِيَةُ الماءِ علىٰ رَبِّ الدَّارِ، ولو شَرَطَ علىٰ المُتَقَبِّلِ جازَ، والماءُ علىٰ رَبِّ الدَّارِ، وسَقْيُ الماءِ علىٰ المُتَقَبِّلِ مـا لم يكن بَعِيدًا مُتَهاوِيًا، والمَرُّ علىٰ المُتَقَبِّلِ، وإِخْراجُ الرَّمادِ مِـن الأَتُـونِ علىٰ الأَجِيرِ بِمَنْزِلَةِ إيجارِ إخْراجِ الخُبْزِ مِن التَنُّورِ علىٰ الأَجِيرِ.

وفي حَثْوِ التُّرابِ علىٰ المَيِّتِ في القَـبْرِ، يُنْظَـرُ إلىٰ مـا يَصْـنَعُ أَهْـلُ تلـك البِلادِ: فإن كان الأَجِيرُ هو الَّذِي يَحْـثِي الـتُّرابَ أَجْبَرْتُـهُ علىٰ ذلـك، وإن كان الأَجِيرُ لا يَفْعَلُ ذلك لا يُجْبَرُ عليهِ، وكذلك لا يُجْبَرُ علىٰ أن يَضَـعَ المَيِّـتَ في القَبْرِ، ولا أَنْ يَنْصِبَ عليه اللَّبِنَ؛ لأَنَّهُ ليس مِن عَلَمِ الأُجْرَةِ، ولا أَنْ يُطَـيِّنَ القَبْرَ، ولا أَنْ يُجَصِّصَهُ، وفي الشَّقِ واللَّحْدِ يَرْجِعُ إلىٰ عادَةِ أَهْلِ تلك البَلْدَةِ.

---

(١) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (١١٤/٣ مـادة: أ ك ف): «إكافُ الحِمـارِ - ككِتـابٍ وغُرابٍ - ووِكافُهُ: بَرْذَعَتُهُ».

(٢) الجُوالِقُ بضم الجيم اسْمٌ للواحِدِ، والجوالِقُ مُعَرَّبُ جوال: وِعاءٌ مِن أَوْعِيَةِ الطَّعامِ. انظر «طِلْبَةَ الطَّلَبَةِ» للنَّسَفِيِّ (صـ ١٨٤)، و«معجم متن اللغة» لأحمد رضا (٦٠٧/١ مادة ج و ل).

(٣) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٢٦٨): «المِلْبَنُ بِكَسْرِ المِيمِ: ما يُلَبَّنُ به، وهو القالَبُ».

وفي عَبْدِهِ إذا أَسْلَمَ إلىٰ عاملٍ يَعْمَلُ لهُ عَمَلًا، يُنْظَرُ في ذلك العَمَلِ إلىٰ ما يَصْنَعُ أَهْلُ تلك البِلادِ: فإن كان المَوْلَىٰ هو الَّذي يُعْطِي الأُجْرَةَ [علىٰ ذلك](١)، جَعَلْتُ علىٰ المَوْلَىٰ أُجْرَةَ مِثْلِهِ للأُسْتاذِ، وإن كان الأُسْتاذُ هو يُعْطِي الأُجْرَةَ علىٰ ذلك، جَعَلْتُ علىٰ الأُسْتاذِ أَجْرَ مِثْلِهِ للمُوْلَىٰ».

وفي «المُجَرَّدِ»: [٢٣٧/أ] «قال أبو حَنيفَةَ: «كُلُّ شَيْءٍ لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ، فإذا أَجَّرَهُ وانْقَضَتْ مُدَّةُ الإجارَةِ، كَرَحَىٰ اليَدِ علىٰ أَنْ يَطْحَنَ، فعلىٰ الَّذي أَجَّرَهُ الرَّدُّ، وعليهِ أُجْرَةٌ، وليس علىٰ المُسْتَأْجِرِ رَدُّهُ، وما لا حِمْلَ لهُ كالثِّيابِ والدَّابَّةِ، علىٰ المُسْتَأْجِرِ رَدُّهُ علىٰ المُؤاجِرِ»».

وفي «الوَدِيعَةِ» في «الأَصْلِ»: «أُجْرَةُ الرَّدِ علىٰ رَبِّ الوَدِيعَةِ، وليس علىٰ المُسْتَوْدِعِ رَدُّهُ، وفي الغَصْبِ علىٰ الغاصِبِ رَدُّهُ، وفي العارِيَّةِ علىٰ المُسْتَعِيرِ رَدُّهُ».

جِنْسٌ: قال: خِيارُ الرُّؤْيَةِ [يَثْبُتُ](٢) للمُشْتَرِي بِجَهْلِهِ بِصِفَةِ البَيْعِ؛ **يَدُلُّكَ عليهِ:** أَنَّهُ متىٰ تَقَدَّمَ رُؤْيَتُهُ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أَنَّهُ تَغَيَّرَ عمَّا رآهُ، لم يُصَدَّقْ؛ لِتَقَدُّمِ عِلْمِهِ بِصِفَةِ المَبِيعِ. وهو مِن حُقُوقِ العَقْدِ؛ لأَنَّهُ بِعَقْدِ البَيْعِ مَلَكَ مَبِيعًا مَجْهُولَ الصِّفَةِ عِنْدَهُ، وفي فَسْخِ البَيْعِ قَبْلَ رُؤْيَةِ المَبِيعِ جائِزٌ مِن المُشْتَرِي؛ لِعَدَمِ رُؤْيَةِ المَبِيعِ، وليس هذا بِخِيارِ الرُّؤْيَةِ.

وفُرِّقَ بينهُما: أَنَّ خِيارَ الرُّؤْيَةِ أَنْ يَكُونَ لهُ أَحَدُ الخِيارَيْنِ: إمَّا خِيارُ إجازَةٍ، أو خِيارُ فَسْخٍ، وقَبْلَ الرُّؤْيَةِ لهُ فَسْخُ العَقْدِ دُونَ الإجازَةِ.

وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «إذا قال: أَبْطَلْتُ

(١) من (ج) فقط.

(٢) في (أ) و(ب): «ثبتت».

خِيارَ الرُّؤْيَةِ قَبْلَ رُؤْيَةِ المَبِيعِ، لم يَصِحَّ، وبِمِثْلِهِ في خِيارِ الشَّرْطِ جائِزٌ»، وفَرَّقَ أبو يُوسُفَ بينهُما: «بأنَّ خِيارَ الشَّرْطِ كان ثابِتًا بِكَلامٍ، فلذلك يَبْطُل الكَلامُ، وخِيارُ الرُّؤْيَةِ لم يكن بِكَلامٍ، لذلك لم يَبْطُلِ الكَلامُ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ».

وقال في كِتابِ «البُيُوعِ» لابنِ زِيادٍ: «لو قال لِرَجُلٍ آخَرَ: أَبِيعُكَ ما في خَزائِنِي هذه مِن شَيْءٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، أو ما في بَيْتِي هذا، وقال الآخَرُ: اشْتَرَيْتُ، هذا جائِزٌ، ولهُ خِيارُ الرُّؤْيَةِ إذا رآهُ، وهذا صَحِيحٌ؛ لأنَّ المَبِيعَ هو [٢٣٧/ب] العَيْنُ، وإنما جَهِلَ صِفَتَهُ مِن أيِّ جِنْسٍ هو، وفي [بَيْعِ][1] الأَعْيانِ المَعْقُودِ عليها، هي الأَعْيانُ دُونَ صِفاتِها، والعَيْنُ مَعْلُومٌ وُجُودُهُ، وصِفَةُ المَبِيعِ أَنْ يَكُونَ مَجْهُولًا، كما في نِكاحِ المَنْكُوحَةِ مَجْهُولَةً، كقولِهِ: بِعْتُ أَحَدَ هؤلاء؛ لأنَّهُ في النِّكاحِ لو قال: [زَوَّجْتُكَ][2] [إحْدَىٰ][3] بَناتِي هؤلاء، لم يَجُزْ، وكانتِ المَنْكُوحَةُ مَجْهُولَةً، كذلك في البَيْعِ مِثْلُهُ.

وفي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو قال: عِنْدِي جارِيَةٌ، ووَصَفَها لهُ البائِعُ بأنَّها بَيْضاءَ، لم يَجُزْ، وبِمِثْلِهِ لو قال: أَبِيعُكَ جارِيَةً في هذا البَيْتِ، جازَ ولهُ خِيارُ الرُّؤْيَةِ»»، وفَرَّقَ بين المُشارِ إلىٰ مَوْضِعٍ وبين المُطْلَقِ.

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ عَتاقِ الأَصْلِ»: «لو قال: بِعْتُ عَبْدِي منك، وليس لهُ إلا عَبْدٌ واحِدٌ، جازَ البَيْعُ». «ولو قال: بِعْتُ منك سالِمًا لا يَجُوزُ، فإن كان المَبِيعُ دارًا فَرَأَىٰ خارِجَها، ليس لهُ خيارُ الرُّؤْيَةِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ القِسْمَةِ».

وكان شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يقولُ: «أجابَ مُحَمَّدٌ بهذا علىٰ ما شاهَدَ مِن دُورِ الكُوفَةِ، ولم يكن داخَلَها بِرَوائِقَ وتَجْصِيصٍ علىٰ ما بَناها

---

(١) في (ج): «بيوع».

(٢) في (ب): «زوجت».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أحد».

العَرَبِ، فأمَّا اليَوْمُ فَداخَلُ الدّارِ تَجْصِيصُ ورَوائقُ، فلهُ خِيارُ الرُؤْيةِ ما لم يرَ داخِلَها، [وعلى هذا قال في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «ما لم يرَ المُشْتَرِي أكثرَ الدّارِ داخِلَها][1]، وإلا لهُ خِيارُ الرُؤْيَةِ».

«وفي الدّابَّةِ إذا رَأىٰ عُنُقَها، أو فَخِذَها، أو ساقَها، أو جَنْبَها، أو صَدْرَها، ليس لهُ خِيارُ الرُّؤْيَةِ، ولو رَأىٰ حافِرَها أو أُذُنَها أو ناصِيَتَها، ليس[2] ذلك بِرُؤْيَةٍ»، ذَكَرَهُ في «المُجَرَّدِ» عن أبي حَنِيفَةَ.

وقال في «البُيُوعِ» لابنِ زِيادٍ: «إن رَأىٰ أَصْلَ الذَّنَبِ، أو ثَدْيَ البَعِيرِ، أو ظَهْرَ صُلْبِهِ، لَزِمَ البَيْعُ علىٰ [٢٣٨/أ] قِياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ وزُفَرَ وأبي يُوسُفَ».

وقال في «البُيُوعِ» إمْلاءً: «إذا رَأىٰ وَجْهَ الدّابَّةِ ومُؤَخَّرَها، ليس لهُ خِيارُ [الرُّؤْيَةِ][3]، فإن رَأىٰ أَحَدَ الأَمْرَيْنِ فلهُ خِيارُ الرُّؤْيَةِ».

وفي «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «إذا رَأىٰ وَجْهَ الدّابَّةِ أو جَسَدَها ليس لهُ خِيارُ الرُّؤْيَةِ، وفي الشّاةِ للقُنْيَةِ لا بُدَّ مِن النَّظَرِ إلىٰ ضَرْعِها وبَقِيَّةِ جَسَدِها، وإن كانتْ شاةَ لَحْمٍ فلا بُدَّ مِن المَجَسَّةِ؛ حتَّىٰ يَعْرِفَ الهُزالَ والسِّمَنَ والطَّرْفَ، ولو رَأىٰ ذلك مِن بَعِيدٍ ولم يَجُسَّها، ليس لهُ خِيارُ الرُّؤْيَةِ»، وهذا كُلُّهُ مِن «البُيُوعِ» إمْلاءً.

«وأمَّا في بَنِي آدَمَ، لو نَظَرَ إلىٰ أَعْضائِهِ كُلِّها، لهُ خِيارُ الرُّؤْيَةِ ما لم يَنْظُرْ إلىٰ وَجْهِهِ، ولو لم يَنْظُرْ إلىٰ شَيْءٍ سِواهُ بَطَلَ خِيارُ الرُّؤْيَةِ، ولو جامَعَها بَطَلَ خِيارُ الرُّؤْيَةِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ.

---

(١) من (أ) فقط.

(٢) في (ب) بعدها زيادة: «له».

(٣) في (أ): «رؤية».

ولو اشْتَرَىٰ طِنْفِسَةً[1] فَرَأَىٰ ظَهْرَها ولم يَرَ وَجْهَها، فهو علىٰ خِيارِهِ حتَّىٰ يَرَىٰ وَجْهَها. ولو كان [ثَوْبُ][2] الوَشْيِ، لا خِيارَ لهُ إذا رآهُ مَطْوِيًّا»، ذَكَرَهُ في «المُجَرَّدِ». وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «[و][3] الطِّنْفِسَةُ والثِّيابُ سَواءٌ لا خِيارَ لهُ، فإن نَظَرَ إلىٰ دُهْنٍ في قارُورَةٍ بَطَلَ خِيارُ الرُّؤْيَةِ».

وبِمِثْلِهِ: «لو حَلَفَ لا يَرَىٰ رَجُلًا، فَرآهُ مِن وَراءِ زُجاجَةٍ أو [سِتْرٍ][4] يُرَىٰ مَن خَلْفَهُ، أو إلىٰ فَرْجِ امْرَأَةٍ مِن وَراءِ زُجاجَةٍ بِشَهْوَةٍ، فقد نَظَرَ وحَنِثَ، وحَرُمَتْ، وبَطَلَ خِيارُ رُؤْيَتِهِ. ولو نَظَرَ إلىٰ ذلك في مِرآةٍ لم يكن نَظَرًا؛ لأنَّهُ تِمْثالٌ. **ومَعْناهُ**: يَرَىٰ مِثالَهُ دُونَ نَفْسِهِ، وفي الزُّجاجِ يَرَىٰ نَفْسَهُ [٢٣٨/ب] وغَيْرَهُ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ».

«ولو اشْتَرَىٰ سَمْنًا أو زَيْتًا أو حِنْطَةً، فَرَأَىٰ بَعْضَهُ نَمُوذَجَه، والَّذي لم يَرَ هو مِثْلُ الَّذي رآهُ، لَزِمَهُ ذلك»، ذَكَرَهُ في «بُيُوعِ الأَصْلِ»[5].

«وإن كان ذلك في زِقَّيْنِ أو جَوالِقِ الحِنْطَةِ أو سَلَّتَيْنِ زَعْفَرانَ، فَرَأَىٰ ما في أَحَدِهِما فَرَضِيَ، لَزِمَهُ البَيْعُ في الآخَرِ إذا كان طَعامًا واحِدًا»، ذَكَرَهُ في «البُيُوعِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ. فقد سَوَّىٰ بين أَنْ يَكُونَ في وِعاءٍ واحِدٍ أو غَيْرِ مُخْتَلِفٍ، وقَدْرُ الكُرِّ لا يكون أُنْمُوذَجًا، وقَدْرُ القَفِيزِ

---

(١) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٢/٣٧٤ مادة: ط ن ف س): «هي: بِساطٌ له خَمْلٌ رَقيقٌ وقيل هو ما يُجْعَلُ تحت الرَّحْلِ علىٰ كَتِفَي البعير».

(٢) في (ج): «ثياب».

(٣) من (ج) فقط.

(٤) في (أ) و(ب): «سترًا».

(٥) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥/١٤٠).

[أُنْمُوذَجٌ][(١)].

قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «صُبْرَةُ حِنْطَةٍ بين رَجُلَيْنِ فاقْتَسَماها نِصْفَيْنِ، فَأَخَذَ أَحَدُهُما قَفِيزًا مِن نَصِيبِ صاحِبِهِ، وقال الآخَرُ: بِعْتُكَ مِن هذه الحِنْطَةِ كُرًّا بِمِئَةِ دِرْهَمٍ، فالبَيْعُ يَقَعُ علىٰ نَصِيبِهِ، ولا يَقَعُ علىٰ نَصِيبِ شَرِيكِهِ». وبِمِثْلِهِ لو قال: بِعْتُكَ مِن هذه الحِنْطَةِ كُرًّا بِمِئَةِ دِرْهَمٍ، فإِنَّهُ يَقَعُ البَيْعُ علىٰ حِنْطَةِ شَرِيكِهِ». **وفُرِّقَ بينهُما**: بأن الكُرَّ لا يَكُونُ أُنْمُوذَجًا، والقَفِيزُ قد يَكُونُ أُنْمُوذَجًا، ولوِ اشْتَرَىٰ رَحًى بِآلاتِهِ، ولم يَرَ بَعْضَ آلاتِهِ، له خِيارُ الرُّؤْيَةِ، وكذلك السَّرْجُ بِآلاتِهِ ولِبَدِهِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ».

ولوِ اشْتَرَىٰ دارًا ولم يَرَها، فَبِيعَتْ دارٌ بِجَنْبِها، فَأَخَذَها بِالشُّفْعَةِ، لهُ أن يَرُدَّ الدَّارَ الأُولَىٰ بِخِيارِ الرُّؤْيَةِ، ولو كان هذا خِيارَ شَرْطٍ بَطَلَ الخِيارُ، ولو عَرَضَ علىٰ البَيْعِ لا يَبْطُلُ خِيارُ الرُّؤْيَةِ، وبَطَلَ خِيارُ الشَّرْطِ؛ لأَنَّهُ لو قال: أَبْطَلْتُ خِيارَ الشَّرْطِ، يَسْقُطُ الخِيارُ. ولو قال: أَبْطَلْتُ خِيارَ الرُّؤْيَةِ، لا يَبْطُلُ قَبْلَ وُجُودِ الرُّؤْيَةِ؛ لأن ثُبُوتَهُ مَوْقُوفٌ علىٰ [٢٣٩/أ] وُجُودِ الرُّؤْيَةِ.

جِنْسٌ: **قال**: ذَكَرَ في «كِتابِ بُيُوعِ الأَصْلِ»: «**الفَدَعُ عَيْبٌ** وهو أن يَزُولَ كُوعُ الرَّجُلِ عن مَوْضِعِهِ، **والفَحَجُ عَيْبٌ** وهو تَباعُدُ ما بين الفَخِذَيْنِ أو الرِّجْلَيْنِ، **والصَّكَكُ عَيْبٌ** وهو أن يَصُكَّ السَّاقَيْنِ أو الرِّجْلَيْنِ إذا مَشَىٰ، فَيَضْرِبَ بَعْضُها بِبَعْضٍ، **والحَنَفُ عَيْبٌ** وهو أَنْ يَكُونَ إِحْدَىٰ عَيْنَي الفَرَسِ زَرْقاءَ والأُخْرَىٰ كَحْلاءَ، **والشِّدْقُ في الفَمِ عَيْبٌ** وهو سِعَةُ الشِّدْقَيْنِ، وهما

(١) في (أ) و(ب): «نموذج».

جانِبا الفَمِ»[١].

«**والعَزَلُ عَيْبٌ** ويُوجَدُ ذلك في الذَّنَبِ بأن يَعْزِلَهُ في ناحِيَةٍ، **والمَشَشُ عَيْبٌ** وهو نَفْخٌ، إذا وَضَعَ الأُصْبُعَ عليها [دَمَتْ][٢]، وإذا رَفَعَها عادَتْ، **والدَّخَسُ عَيْبٌ** وهو وَرَمٌ، **والحَرَدُ عَيْبٌ** وهو بالدَّالِ، **والزَّوائِدُ عَيْبٌ** وهو أَطْرافُ عَصَبٍ تَتَفَرَّقُ وتَنْتَشِرُ»[٣].

«**والظَّفَرُ عيب** وهو في العَيْنِ يُشْبِهُ جِلْدَةً يَرْكَبُها، **والعَوَرُ عَيْبٌ** وهو العَمَىٰ بِإحْدَىٰ العَيْنَيْنِ، **والانْتِشارُ عَيْبٌ** وهو ما يُوجَدُ في الرِّجْلِ انْتِشارُ العَصَبِ، **والعَشَىٰ عَيْبٌ** وهو ظُلْمَةُ البَصَرِ، **والشَّتَرُ عَيْبٌ** وهو انْحِرافُ جَفْنِ العَيْنِ، **والحَوَصُ عَيْبٌ** وهو غُئُورُ العَيْنِ، **والقَبَلُ عَيْبٌ** وهو أَنْ يَكُونَ نَظَرُهُ إلىٰ أَنْفِهِ، **والمَهْقُوعُ عَيْبٌ** وهي دائِرَةٌ في صَدْرِ الفَرَسِ؛ لأن العَرَبَ تَتَشاءَمُ بهِ، فلا يَرْغَبُونَ في شِرائِهِ، فَيكونُ ناقِصَ الثَّمَنِ»، هكذا فَسَّرَهُ ابنُ جِنِّيٍّ أبو الفَتْحِ، سَأَلتُهُ. «**ورِيحُ السَّبَلِ عَيْبٌ** وهو رِيحٌ في العَيْنِ يَحْمِلُ لها الأَشْفارَ، ويَسْدِرُ الدَّمْعَ، **والجَمْحُ عَيْبٌ** وهو أن يَجْمَحَ بِراكِبِهِ، **والعَسَمُ عَيْبٌ** وهو يُبْسُ اليَدِ»[٤].

«**والصُّهُوبَةُ في الشَّعْرِ عَيْبٌ** وهو ما يَضْرِبُ منهُ إلىٰ الحُمْرَةِ، [٢٣٩/ب] **والشَّمَطُ عَيْبٌ** وهو بَياضُ الشَّعْرِ في رَأْسِهِ في مَكانٍ واحِدٍ، والباقِي كُلُّهُ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٧٧/٥-١٧٨).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ): «قدمت»، وفي(ب) و(ج): «فدمت». انظر «المُغْرِب» للمُطَرِّزِي (٢٦٨/٢ مادة: م ش ش).

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٨٠/٥).

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٨١/٥-١٨٢).

أَسْوَدُ»[(١)].

و«الذَّفْرُ عَيْبٌ»[(٢)]، وهو شِدَّةُ رِيحٍ، طَيِّبَةً كانت أو مُنْتِنَةً، ومنه قولُهم: «مِسْكٌ أَذْفَرُ» لِوُجُودِ رائِحَتِهِ، وقيل: «إنَّهُ رِيحٌ مُنْتِنَةٌ تَظْهَرُ في فَمِ الإنْسانِ». وفي «البُيُوعِ» لابنِ زِيادٍ: «الذَّفْرُ ليس بِعَيْبٍ في الجارِيَةِ ولا في الغُلامِ، إلا أَنْ يَكُونَ [ذَفَرًا][(٣)] فاحِشَ الرِّيحِ، فيكون عَيْبًا في الجارِيَةِ دُونَ الغُلامِ». وفي «البُيُوعِ» إمْلاءً: «الذَّفْرُ ليس بِعَيْبٍ في واحِدٍ منهُما».

«والعَسَرُ عَيْبٌ»[(٤)] وهو الَّذِي يَعْمَلُ بِشِمالِهِ دُونَ يَمِينِهِ، «والقَرْنُ عَيْبٌ»[(٥)] وهو عَظْمٌ يَعْرِضُ في الفَرْجِ، [والقيلُ عَيْبٌ وهو طُولُ إحْدَىٰ القبل][(٦)]، «والفَتْقُ عَيْبٌ وهو انْشِقاقُ العانَةِ، والسَّلْعَةُ عَيْبٌ وهو قُرْحٌ يَظْهَرُ في العُنُقِ، والكَيُّ - كَيُّ النَّارِ - عَيْبٌ، والأَحْنَفُ الَّذِي في رِجْلِهِ مَيْلٌ، وقيل: «هو الَّذِي يَمْشِي علىٰ صُدُورِ قَدَمَيْهِ»[(٧)]. [والعسل][(٨)] الضَّعِيفُ عَيْبٌ، «والسُّعالُ عَيْبٌ مَعْرُوفٌ مِن بَحِيحَةِ الحَلْقِ»[(٩)].

«والسِّنُّ الساقِطُ عَيْبٌ سَواءٌ كان ضِرْسًا أو غَيْرَهُ، والبَرَصُ والجُذامُ عَيْبٌ، والبَخَرُ في الجارِيَةِ عَيْبٌ، وفي الغُلامِ ليس بِعَيْبٍ، إلا أَنْ يَكُونَ مِن

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٧٤/٥).

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٧٥/٥).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ذفر».

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٧٩/٥).

(٥) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٧٦/٥).

(٦) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

(٧) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٧٦/٥-١٧٧).

(٨) كذا في (أ) و(ب) و(ج)، واستشكلها ناسخ (ج).

(٩) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٨٢/٥).

داءٍ»[(١)].

وفي «البُيُوعِ» إمْلاءً: «الأُصْبُعُ الزَّائِدَةُ أو النَّاقِصَةُ، والظُّفُرُ المَكْسُورُ الفاسِدُ، والسِّنُّ السَّوْداءُ أو المَكْسُورَةُ بَعْضُها، والشَّلَلُ، والعَرَجُ، وأَثَرُ الجِراحَةِ، [والسَّبخةُ][(٢)]، والقَرَعُ؛ كُلُّ ذلك في الجارِيَةِ والغُلامِ عَيْبٌ».

والكَلَفُ عَيْبٌ[(٣)] إذا نَقَصَ الثَّمَنَ، **والغَلَفُ عَيْبٌ**[(٤)] في العَبْدِ الَّذِي أَدْرَكَ في المُوَلَّدِينَ، وليس بِعَيْبٍ في الجَلَبِ الَّذِي حُمِلَ مِن دارِ الحَرْبِ، وكذلك الجارِيَةُ الَّتِي لم تَحِضْ، وليس بِعَيْبٍ في الصَّغِيرَةِ، جارِيَةً كانتْ أو غُلامًا، [٢٤٠/أ] مُوَلَّدًا كان أو جَلَبًا.

وفي «البُيُوعِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: إن كانتْ بَلَغَتْ مَبْلَغًا يَحِيضُ مِثْلُها، وهي مُوَلَّدَةٌ، فاشْتَراها إنْسانٌ فَوَجَدَها غَيْرَ مَخْتُونَةٍ، كان ذلك عَيْبًا، وكذلك في الغُلامِ المُوَلَّدِ وإن لم يَبْلُغا». **قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ**: هذه المَسْأَلَةُ تَدُلُّ علىٰ أن الخِتانَ في حَقِّ النِّساءِ مَشْرُوعٌ ثابِتٌ.

وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «لوِ اشْتَرَىٰ جارِيَةً فادَّعَىٰ أنها خُنْثَىٰ، وقد بَلَغَتْ، وحَلَفَ البائِعُ أَلْبَتَّةَ ما هي كذلك؛ لأنَّهُ لا يَنْظُرُ إليها الرِّجالُ ولا النِّساءُ، ولو كانتْ خُنْثَىٰ حُرَّةً، وقد بَلَغَتْ وهي فَقِيرَةٌ، فإنَّه يَشْتَرِي لها الإمامُ جارِيَةً فَتَخْتِنُها ثُمَّ يَبِيعُها الإمامُ، ويَجْعَلُ ثَمَنَها في بَيْتِ المالِ».

وفي بَعْضِ نُسَخِ «مُخْتَصَرِ الطَّحاوِيِّ»: «سَمِعْتُ ابنَ أبي عِمْرانَ - أُسْتاذُهُ،

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥/١٧٥-١٧٦).
(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج).
(٣) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢/٢٣٠ مادة: ك ل ف): «كَلِفَ وَجهُه كَلَفًا: عَلَتْهُ حُمْرَةٌ كدرة».
(٤) قال الزَّبيدي في «تاج العروس» (٢٤/٢٢٥ مادة: غ ل ف): «ورجلٌ أغلفُ بَيِّنُ الغَلَفِ: أي أقلفُ، وهو الَّذِي لم يختتن»، انتهىٰ بتصرف.

وهو مِن تَلامِذَةِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ - يقولُ: «القِياسُ عِنْدِي أنْ يُزَوِّجَهُ الإمامُ امْرَأَةً تَخْتِنُهُ، فإن كانتْ أُنْثَىٰ فمُباحٌ لها ذلك، وإن كان ذَكَرًا كانتْ زَوْجَتُهُ تَخْتِنُهُ»[1]. **قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ**: فقد جَوَّزَ للزَّوْجَةِ أن تَمَسَّ فَرْجَ زَوْجِها، وأنْ تَنْظُرَ إليهِ عِنْدَ الحاجَةِ.

وقد ذَكَرَ في آخِرِ «الكَراهِيَةِ» إمْلاءَ أبي يُوسُفَ: «سَأَلْتُ أبا حَنِيفَةَ عنِ الرَّجُلِ يَمَسُّ فَرْجَ امْرَأَتِهِ وتَمَسُّ فَرْجَهُ؛ [لِيَتَحَرَّكَ][2] عليهِ، هل تَرَىٰ بذلك بَأْسًا؟ فقال: لا بَأْسَ، وأَرْجُو أن يَعْظُمَ الأَجْرُ».

وفي «بُيُوعِ الأَصْلِ»: «الحَبَلُ في الجارِيَةِ عَيْبٌ، وفي البَهائِمِ ليس بِعَيْبٍ، وخَلْعُ الرَّأْسِ عَيْبٌ، وبَلُّ المِخْلاةِ عَيْبٌ إذا نَقَصَ الثَّمَنُ لأَجْلِهِ»[3].

وفي «البُيُوعِ» إمْلاءً: «الأَدَرُ عَيْبٌ، والصَّمَمُ عَيْبٌ، والبَهَقُ عَيْبٌ، والخَيلانُ إن نَقَصَ الثَّمَنَ عَيْبٌ وإلا ليس بِعَيْبٍ، والعَبْدُ إذا كان خَصِيًّا ولم يَعْلَمْ [٢٤٠/ب] بهِ، إن كان عَيْبًا فهو عَيْبٌ». وفي «تَفْسِيرِ المُجَرَّدِ» عن أبي حَنِيفَةَ: «يُكْرَهُ بَيْعُ الخِصْيانِ»، رِوايَةَ ابنِ أبي مالِكٍ عن أبي يُوسُفَ عن أبي حَنِيفَةَ.

وقد ذَكَرَ في كِتابِ «الحُجَجِ» لمُحَمَّدٍ قال: «لا بَأْسَ باقْتِناءِ الخِصْيانِ، ولا بَأْسَ بِدُخُولِهِم علىٰ النِّساءِ ما لم يَبْلُغُوا الحِنْثَ، واقْتِناءُ الواحِدِ والكَثِيرِ فيهِ سَواءٌ»[4]. وفي «البُيُوعِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «العِضاضُ في الدَّوابِّ

---

(١) «مختصر الطحاوي» (صـ١٥٦).

(٢) كذا في «المحيط البرهاني» لابن مازه (٣٣٢/٥)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب): «فلن يتحركن»، وفي (ج): «لأن يتحركن».

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٨٠/٥-١٨١).

(٤) «الحجة علىٰ أهل المدينة» لمحمد بن الحسن (٣٧٣/١-٣٧٤).

عَيْبٌ».

وفي «البُيُوعِ» لابن زِيادٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو كانتِ الدَّابَّةُ تَعْثُرُ، فإن كان عِثارًا كَثِيرًا فاحِشًا تُرَدُّ بِهِ، وإن كانتْ تَعْثُرُ في الزَّمانِ العِثارَ اليَسِيرَ فليس بِعَيْبٍ»، وإن كانتِ البَقَرَةُ أو البَعِيرُ أو الشَّاةُ تَأْكُلُ الذِّبَّانَ أو العَذِرَةَ شَيْئًا كَثِيرًا فهو عَيْبٌ، وإن كانتْ تَأْكُلُ في الأَيَّامِ مَرَّةً فليس بِعَيْبٍ. وفي الحُمَّىٰ، إن كان عَبْدًا فَأَصابَهُ عِنْدَ المُشْتَرِي علىٰ غَيْرِ ما كانتْ مِنَ الوَقْتِ، أو كانتْ حالَتُهُ فَأَخَذَتْهُ ناقِصَةً، أو كانتْ ناقِصَةً فَأَخَذَتْهُ حالَتُهُ، فهي غَيْرُ الأُولَىٰ، ليس لهُ أن يَرُدَّ بها، إلا أن يقولَ الأَطِبَّاءُ: هي منها.

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو باعَ عَبْدًا بِحُمَّىٰ الرِّبْعِ[1] في وَقْتِ ذَهابِ الحُمَّىٰ، ثُمَّ جاءَ المُشْتَرِي يَرُدُّهُ، حَلَفَ البائِعُ ما بِعْتُهُ وهو مَرِيضٌ مِن هذه الحُمَّىٰ». «والحُمَّىٰ الرِّبْعُ والغِبُّ[2] والمُطْبِقَةُ[3] عَيْبٌ»، هذا لَفْظُ «البُيُوعِ» إمْلاءً.

نَوْعٌ منهُ: قال في «بُيُوعِ الأَصْلِ»: «الجُنُونُ عَيْبٌ، صَغِيرًا كان العَبْدُ أو الجارِيَةُ أو كَبِيرًا، عاوَدَهُ ذلك عِنْدَ المُشْتَرِي أو لم يُعاوِدْهُ»[4].

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لا يَرُدُّهُ المُشْتَرِي بِجُنُونٍ عِنْدَ البائِعِ ما لم يُعاوِدْهُ

---

(١) قال الفيومي في «المصباحِ المنير» (٢١٧/١ مادة: ر ب ع): «حُمَّىٰ الرِّبْعِ بالكسر: هي الَّتِي تَعْرِضُ يَوْمًا وَتُقْلِعُ يَوْمَيْنِ ثم تَأْتِي فِي الرَّابِعِ».

(٢) قال ابن قتيبة في «أدب الكاتِب» (صـ ١٤١): «الغِبُّ: أن تأخذه - أي الحُمَّىٰ - يومًا وتَدَعُهُ يومًا».

(٣) قال الجَوْهري في «الصحاح» (١٥١٢/٤ مادة: ط ب ق): «الحُمَّىٰ المُطْبِقَةُ: هي الدَّائِمَةُ لا تُفارِقُ لَيْلًا ولا نهارًا».

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٧٦/٥).

عِنْدَهُ، فإذا عاوَدَهُ رَدَّهُ، والإباقُ والبَوْلُ في الفِراشِ في نَوْمِهِ ما دامَ صَغِيرًا يَرُدُّهُ، وهو عَيْبٌ»[١]، ذَكَرَهُ مُطْلَقًا. وقد فَسَّرَهُ في «البُيُوعِ» إمْلاءً، [٢٤١/أ] قال: «إذا عَقَلَ فَأَكَلَ وَحْدَهُ، أو شَرِبَ وَحْدَهُ، أو لَبِسَ وَحْدَهُ، فإذا أَدْرَكَهُ البُلُوغُ ولم يُوجَدْ شَيْءٌ مِن ذلك بعدَ البُلُوغِ في يَدِ البائِعِ حتَّىٰ باعَهُ، لم يَرُدَّهُ [إلىٰ][٢] البائِعِ بما وَجَدَ قَبْلَ البُلُوغِ، وهذا قولُ أبي حَنِيفَةَ أيضًا».

وإن وُجِدَ ذلك منهُ بعدَ البُلُوغِ في يَدِ البائِعِ فَباعَهُ، ثُمَّ عَلِمَ المُشْتَرِي بذلك، اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ، قال في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «ليس للمُشْتَرِي رَدُّهُ إلَّا أنْ يَعُودَ إلىٰ الإباقِ أوِ البَوْلِ في فِراشِهِ، فحِينَئِذٍ لهُ رَدُّهُ علىٰ البائِعِ»[٣]، وفي «الهارُونِيِّ»: «لهُ رَدُّهُ علىٰ البائِعِ وإن لم يَعُدْ إلىٰ شَيْءٍ مِن ذلك في يَدِ المُشْتَرِي». والسَّرِقَةُ مِثْلُ البَوْلِ والإباقِ.

ولوِ اشْتَرَىٰ جارِيَةً علىٰ أنَّها لا تُحْسِنُ شَيْئًا مِن الطَّبْخِ والخَبْزِ، ولا شَيْئًا مِن الصَّنائِعِ، فليس ذلك بِعَيْبٍ، وكذلك في العَبْدِ إذا لم يَشْرُطْهُ، ولو كانا يُحْسِنانِ ذلك ثُمَّ نَسِياهُ في يَدِ البائِعِ، كان للمُشْتَرِي رَدُّهُ، فإنْ شَرَطَ علىٰ البائِعِ أنَّهُ يُحْسِنُ الطَّبْخَ والخَبْزَ فَوَجَدَهُ بِخِلافِهِ، وماتَ في يَدِ المُشْتَرِي قَبْلَ رَدِّهِ، رَجَعَ علىٰ البائِعِ بِفَضْلِ ما بينهُما»، ذَكَرَهُ في «الزِّياداتِ».

وقال أبو حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «لا يَرْجِعُ بِفَضْلِ ما بينهُما»، وإنِ اخْتَلَفا في وُجُودِهِ، القولُ قولُ المُشْتَرِي أنَّهُ لم يَجِدْهُ علىٰ الشُّرُوطِ، ولا يُجْبَرُ علىٰ قَبْضِهِ مِن البائِعِ بِغَيْرِ عِلْمِ البائِعِ أنَّهُ علىٰ ما شَرَطَ.

وقد ذَكَرَ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «أنَّ القولَ قولُ المُشْتَرِي أنَّهُ لم يَجِدْهُ كاتِبًا

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢١١).

(٢) في (ج): «علىٰ».

(٣) لم أقف عليه، وانظر «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢١١).

ولا خَبَّازًا، وسَـواءٌ كان بعـدَ قَبْضِـهِ أو قَبْلَـهُ، وإنْ قـال العَبْـدُ: أنـا كاتِـبٌ، والمُشْتَرِي قال: لا يُحْسِنُ ذلك، ولو خَبَزَ ما يُسَـمَّىٰ بـهِ خَبَّـازًا، أو كَتَـبَ مـا يُسَمَّىٰ بِهِ كاتِبًا لَزِمَ المُشْتَرِي، وإن خَبَزَ ما لا يُسَمَّىٰ بِهِ خَبَّازًا لا يَلْزَمُهُ»[1].

وفيمنِ اشْتَرَىٰ علىٰ أنَّها حُلْوَةٌ، قال في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «القولُ قـولُ البـائِعِ أنها حُلْوَةٌ؛ [٢٤١/ب] لأنَّهُ جِنْسٌ، والخَبْزُ والكِتابَةُ [صِفَةٌ][2]، وليس بِجِنْسٍ»، وفي «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «لا يُجْبَرُ المُشْتَرِي علىٰ قَبْضِهِ حتَّىٰ يَعْلَمَ أنَّهُ حُلْوٌ».

جِنْسٌ: **قال**: تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ في الإتْمامِ، لا يَمْلِكُ واحِدٌ مِـن المُتَبـايِعَيْنِ علىٰ صاحِبِهِ، وفي الفَسْخِ يَمْلِكُ. [**يَدُلُّكَ عليـهِ**: ويَجُوزُ][3] الإقالَةُ في عَبْدٍ حَيٍّ وعَبْدٍ مَيِّتٍ، ولا يَجُوزُ ابْتِداءُ البَيْعِ والحالُ هذه.

قال في «بُيُوعِ الأَصْلِ»: «في خادِمَيْنِ أو ثَوْبَيْنِ وَجَدَ بِأَحَدِهِما عَيْبًـا قَبْـلَ القَبْضِ، فليس للمُشْتَرِي رَدُّ المَعِيبِ خاصَّةً، ولو قَبَضَهُما لهُ ذلك»[4].

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ صَفْقَةَ العَقْدِ قد ثَبَتَـتْ لِوَجُـودِ القَـبْضِ، ألا تَـرَىٰ لـو هَلَكَ في هذه الحالَةِ يكـون مِـن مـالِ المُشْـتَرِي؟! فهـو تَفْرِيـقُ صَـفْقَةٍ في الفَسْخِ. وأمَّا قَبْلَ القَبْضِ، لو هَلَكَ يكون مِن مالِ البائِعِ، فكان في رَدِّ المَبِيعِ تَفْرِيقُ صَفْقَةٍ في الإتْمامِ، ولـو كان هـذا مِـن مَكِيـلٍ أو مَـوْزُونٍ مِـن ضَرْبٍ واحِدٍ، إذا قَبَضَهُ ثُمَّ وَجَدَ بهِ عَيْبًا، ليس لهُ إلا أنْ يَأْخُذَهُ كُلَّـهُ أو يَـرُدَّهُ كُلَّـهُ، سَواءٌ كان قَبْلَ القَبْضِ أو بَعْدَهُ؛ لأنَّـهُ كَثَـوْبٍ واحِـدٍ، رُؤْيَـةُ بَعْضِـهِ كَرُؤْيَـةِ بَعْضٍ.

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٢٦).

(٢) في (ج): «صنعة».

(٣) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٤٢/٥).

ولو كان عَبْدَيْنِ، فَقَبَضَ أَحَدَهُما ولم يَقْبِضِ الآخَرَ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ أَحَدَهُما، أَيُّهما كان فلهُ الخِيارُ في الباقِي؛ لأَنَّهُ لم يَقْبِضْ ما اشْتَراهُ كُلَّهُ.

ولو كان عَبْدًا واحِدًا فاسْتَحَقَّ بَعْضَهُ، كان لهُ رَدُّ ما بَقِيَ قَبْلَ قَبْضِهِ وبَعْدَهُ، ولو كان هذا في مَكِيلٍ أو مَوْزُونٍ، فاسْتَحَقَّ بَعْضَهُ قَبْلَ القَبْضِ لهُ ذلك، وإن شاءَ أَخَذَ الباقِي بِحِصَّتِهِ مِن الثَّمَنِ.

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «في المَكِيلِ والمَوْزُونِ في صُبْرَةٍ واحِدَةٍ[1]، إذا وَجَدَ بِبَعْضِهِ عَيْبًا بعدَ قَبْضِهِ، ليس لهُ رَدُّ بَعْضِهِ دُونَ بَعْضٍ، وفي شِراءِ صُبْرَتَيْنِ واحِدَتَيْنِ وسَمَّىٰ لِكُلِّ واحِدَةٍ ثَمَنًا، ثُمَّ وَجَدَ بِإحْداهُما عَيْبًا، كان لهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ الثَّمَنَ الَّذِي سَمَّىٰ، ويُمْسِكَ الباقِي». وقال [٢٤٢/أ] مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «ليس في رَدِّ بَعْضِ المَكِيلِ أو المَوْزُونِ ضَرَرٌ علىٰ البائِعِ»، فَصارَ كالعَبْدَيْنِ بعدَ القَبْضِ.

وقال في «البُيُوعِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لوِ اشْتَرَىٰ زِقَّيْنِ مِن السَّمْنِ، أو [سَلَّتَيْنِ][2] مِن زَعْفرانٍ، أو حِمْلَيْنِ مِن القُطْنِ أو مِن الشَّعِيرِ، وقد قَبَضَ الجَمِيعَ، لهُ رَدُّ المَعِيبِ خاصَّةً، إلَّا أَنْ يَكُونَ هذا والآخَرُ علىٰ السَّواءِ، وإما أن يُتْرَكَ كُلُّهُ أو يُرَدَّ كُلُّهُ. وكذلك في خِيارِ الرُّؤْيَةِ، إنْ رَأَىٰ أَحَدَهُما فَرَضِيَ بِهِ، ولم يكن بهِ عَيْبٌ، ليس لهُ أن يَرُدَّ الآخَرَ.

وفي «بُيُوعِ الأَصْلِ» في خِيارِ الشَّرْطِ والرُّؤْيَةِ: «ليس لهُ رَدُّ بَعْضِهِ دُونَ بَعْضٍ، سَواءٌ كان مَكِيلًا أو مَوْزُونًا أو ثِيابًا أو غَيْرَ ذلك، قَبْلَ القَبْضِ أو بَعْدَهُ».

---

(١) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (٢/٦٥-٦٦ مادة: ص ب ر): «الصُّبْرَةُ - بالضَّمِّ -: ما جُمِعَ من الطعام بلا كَيْلٍ ووَزْنٍ».

(٢) كذا في «البناية» للعيني (٨/١٢٩)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «سلين».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لوِ اشْتَرَىٰ مِصْراعَي بابٍ أو خُفَّيْنِ أو نَعْلَيْنِ، فَقبَضَ أَحَدَهُما بِغَيْرِ إِذْنِ البائِعِ، وأَهْلَكَ البائِعُ أَحَدَهُما: إن شاءَ أَخَذَ الَّذِي بِيَدِهِ بِحِصَّتِهِ، وإن شاءَ تَرَكَهُ. فإِنِ اسْتَهْلَكَ المُشْتَرِي الَّذِي قَبَضَهُ أو أَحْدَثَ بِهِ عَيْبًا، ثُمَّ هَلَكَ الَّذِي في يَدِ البائِعِ، هَلَكَ مِنْ مالِ المُشْتَرِي، وعليهِ الثَّمَنُ كُلُّهُ، إلا أَنْ يَكُونَ البائِعُ مَنَعَ الَّذِي في يَدَيْهِ بعدما أَحْدَثَ في الَّذِي قَبَضَهُ عَيْبًا، ثُمَّ ضاعَ الَّذِي في يَدِ البائِعِ، ضاعَ بِحِصَّتِهِ مِن الثَّمَنِ، وإن رَأَىٰ المُشْتَرِي أَحَدَهُما فَرَضِيَهُ، ثُمَّ رَأَىٰ الآخَرَ فلم يَرْضَهُ، فهو بالخِيارِ فيهما، وإن وَجَدَ بِأَحَدِهِما عَيْبًا قَبْلَ القَبْضِ أو بَعْدَهُ، لم يكن لهُ أن يُمْسِكَ أَحَدَهُما ويَرُدَّ المَعِيبَ»(١).

وفي «البُيُوعِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لوِ اشْتَرَىٰ عَبْدَيْنِ فَوَجَدَ بِأَحَدِهِما عَيْبًا قَبْلَ القَبْضِ، فَقَبَضَ المَعِيبَ مع عِلْمِهِ بِهِ، فهو رِضًى بالعَيْبِ، ويَلْزَمانِهِ، وإن قَبَضَ الصَّحِيحَ لم يكن رِضًى، ولهُ أن يَرُدَّهُما أو يَأْخُذَهُما، ليس لهُ أَنْ يَرُدَّ المَعِيبَ خاصَّةً.

جِنْسٌ: **قال**: الوَطْءُ يَجْرِي مَجْرَىٰ الجِنايَةِ، **يَدُلُّكَ عليهِ**: أَنَّهُ عَلَّقَ في جُمْلَةِ الوَطْءِ عُقُوبَةً. وقال: كما عَلَّقَ ذلك في جُمْلَةِ [٢٤٢/ب] الجِناياتِ قَبْلَ وَطْءٍ مَقْصُودٍ في مِلْكٍ تامٍّ، لا يَخْلُو مِن عُقُوبَةِ حَدٍّ أو مَهْرٍ، فمتىٰ سَقَطَ الحَدُّ لَزِمَ المَهْرُ، ومتىٰ سَقَطَ المَهْرُ لَزِمَهُ الحَدُّ.

وقال في «بُيُوعِ الأَصْلِ»: «المُشْتَرِي إذا وَطِئَ الجارِيَةَ المَبِيعَةَ، ثُمَّ اطَّلَعَ علىٰ عَيْبٍ بها كان عندَ البائِعِ، لا يَرُدُّها، ويَرْجِعُ بِنُقْصانِ العَيْبِ، سَواءٌ كانتْ بِكْرًا أو ثَيِّبًا. ولو كان زَوَّجَها البائِعُ مِن رَجُلٍ، ثُمَّ وَطِئَها زَوْجُها وهي بِكْرٌ،

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٤٣).

ثُمَّ وَجَدَ المُشْتَرِي بها عَيْبًا، رَجَعَ بِنُقْصانِ العَيْبِ ولا يَرُدُّها، ولو كانتْ ثَيِّبًا رَدَّها بِالعَيْبِ»[١].

وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لوِ اشْتَرَىٰ جارِيَةً هي زَوْجَتُهُ، علىٰ أنَّهُ بالخِيارِ ثَلاثًا، ثُمَّ وَطِئَها، لهُ رَدُّها بالعَيْبِ، ولا يَفْسُدُ النِّكاحُ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يَفْسُدُ النِّكاحُ، ولا يَرُدُّها»»[٢].

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «إذا اشْتَرَىٰ جارِيَةً فَوَطِئَها المُشْتَرِي في يَدِ البائِعِ وهي ثَيِّبٌ، ولم يُنْقِصْها الوَطْءُ، لم يكن قَبْضًا، ولو مَنَعَها البائِعُ حتَّىٰ يَقْبِضَ الثَّمَنَ، فماتَتْ في يَدِهِ، لم يَلْزَمِ المُشْتَرِي شَيْءٌ مِن العُقْرِ. ولو وَطِئَها أَجْنَبِيٌّ بِشُبْهَةٍ ثُمَّ ماتَتْ، فإنها تَمُوتُ مِن مالِ البائِعِ، والعُقْرُ للمُشْتَرِي بِحِصَّتِهِ مِن الثَّمَنِ إذا قُسِّمَ علىٰ قِيمَةِ الجارِيَةِ وعلىٰ العُقْرِ»، قال أَحْمَدُ: «العُقْرُ في هذا بِمَنْزِلَةِ الوَلَدِ».

«ولو وَلَدَتْ في يَدِ البائِعِ وماتَتِ الأُمُّ، أَخَذَ الوَلَدَ بِحِصَّتِهِ مِن الثَّمَنِ، ولو لم يَمْنَعْها البائِعُ منهُ بعدَ الوَطْءِ، فَوَطْءُ المُشْتَرِي قَبْضٌ، ولو ماتَتْ تكون مِن مالِ المُشْتَرِي»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ البُيُوعِ» في «الأَصْلِ»[٣].

ولو أنَّ المُشْتَرِيَ جَنَىٰ علىٰ المَبِيعِ في يَدِ البائِعِ مِن هَجْرٍ أو قَطْعِ يَدٍ، فَمَنَعَها البائِعُ منهُ حتَّىٰ يَقْبِضَ الثَّمَنَ، فماتَتِ الجارِيَةُ، يكون مِن مالِ المُشْتَرِي إن كانت ماتَتْ مِن تلك الجِنايَةِ، وعليهِ الثَّمَنُ»، ذَكَرَهُ في «البُيُوعِ» لابنِ زِيادٍ.

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: قد ذَكَرْنا فيما تَقَدَّمَ: إذا كانتِ الجارِيَةُ ثَيِّبًا

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٦٩/٥).

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٤٤).

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٩٨/٥).

فَوَطِئَها [٢٤٣/أ] المُشْتَرِي في يَدِ البائِعِ وَمَنَعَها منه، أنَّهُ لا مَهْرَ عليهِ وإنْ ماتَتْ في يَدِ البائِعِ.

وفي «الزِّياداتِ»: «لو أنَّ البائِعَ وَطِئَ الجارِيَةَ المَبيعَةَ وهي ثَيِّبٌ، ولم يُنْقِصْها الوَطْءُ، لا شَيْءَ علىٰ البائِعِ في قولِ أبي حَنيفَةَ، والجارِيَةُ للمُشْتَرِي بلا خِيارٍ».

وفي «البُيُوعِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «وللمُشْتَرِي الخِيارُ، إن شاءَ أَخَذَ بِجَميعِ الثَّمَنِ، وإن شاءَ رَدَّ»، **علىٰ قولِ أبي حَنيفَةَ**.

وأما علىٰ قولِ أبي يُوسُفَ رِوايَتانِ أيضًا في ثُبُوتِ الخِيارِ، قال أبو يُوسُفَ في «الزِّياداتِ»: «للمُشْتَرِي الخِيارُ»، وقال أبو يُوسُفَ في «البُيُوعِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «يُقَسَّمُ الثَّمَنُ علىٰ عُقْرِها وقِيمَتِها، فما أَصابَ عُقْرَها يُحَطُّ عن المُشْتَرِي، ويَأْخُذُ الجارِيَةَ بما بَقِيَ، ولا خِيارَ للمُشْتَرِي».

وأما علىٰ قولِ مُحَمَّدٍ: «فالمُشْتَرِي بالخِيارِ»، ذَكَرَهُ في «الزِّياداتِ». وقد ذَكَرَ في «الرَّقِّيَّاتِ»: «قال مُحَمَّدٌ: مَرِيضٌ وَهَبَ جارِيَةً مِن رَجُلٍ، ثُمَّ وَطِئَها عندَ المَوْهُوبِ لهُ، ولا مالَ لهُ غَيْرَها، ثُمَّ ماتَ المَرِيضُ، فلا عُقْرَ عليهِ، ولو قَطَعَ الواهِبُ في هذه المَسْأَلَةِ يَدَ المَوْهُوبَةِ، وليس علىٰ الواهِبِ شَيْءٌ». فقد سَوَّىٰ بين الوَطْءِ وبين قَطْعِ اليَدِ؛ لأنَّ فَسْخَ الهِبَةِ لِمَعْنًىٰ قارَنَ العَقْدَ، فَيَصِيرُ حالَ فَسْخِهِ بِمَنْزِلَةِ ما لم يكن، فصارَ كأنَّهُ وَجَدَ ذلك في نَفْسِهِ، فلا يَلْزَمُ الضَّمانُ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو اشْتَرَىٰ جارِيَةً بِثَوْبٍ بِعَيْنِهِ، ثُمَّ زَوَّجَها المُشْتَرِي قَبْلَ القَبْضِ، ثُمَّ هَلَكَ الثَّوْبُ عندَ بائِعِهِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، بَطَلَ البَيْعُ في الجارِيَةِ، والمَهْرُ يَرْجِعُ إلىٰ بائِعِ الجارِيَةِ، فإن كان المَهْرُ وَفَّىٰ بِنُقْصانِ الزَّوْجِ فليس علىٰ المُشْتَرِي شَيْءٌ، وإلا رَجَعَ المُشْتَرِي بِقَدْرِ النُّقْصانِ».

وفي «كِتابِ الوَكالَةِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَليدِ: «أنَّهُ بَطَلَ النِّكاحُ كما بَطَلَ البَيْعُ، ولا مَهْرَ على الزَّوْجِ»، وقد ذَكَرَ في [٢٤٣/ب] «كِتابِ بُيُوعِ الأَصْلِ»: «المَرْأَةُ العاقِلَةُ إذا دَعَتْ مَجْنُونًا إلىٰ نَفْسِها فَوَطِئَها، لا مَهْرَ لها»، واللهُ أَعْلَمُ.

جِنْسٌ: قال: الرُّجُوعُ علىٰ الغَيْرِ بالغُرُورِ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: إما بِعَقْدٍ فيهِ عِوَضٌ، أو بِقَبْضٍ يَقَعُ للدَّافِعِ كالوَدِيعَةِ والإجارَةِ، فلو هَلَكَتِ العَيْنُ في يَدِ المُسْتَأْجِرِ أو اسْتُحِقَّتْ، فَضَمِنَهُ المُسْتَحِقُّ، رَجَعَ بما ضَمِنَهُ علىٰ أَجْرِهِ. وقال عِيسَىٰ بنُ أَبانٍ مِن قولِ نَفْسِهِ: «لا يَرْجِعُ، كما لا يَرْجِعُ في العارِيَّةِ».

وذَكَرَ في «أَمالِي الحَسَنِ بنِ زِيادٍ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو اشْتَرَىٰ دارًا وقَبَضَها، ثُمَّ بَناها، ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ، رَجَعَ المُشْتَرِي علىٰ البائِعِ بالثَّمَنِ، وبِقِيمَةِ البِناءِ الَّذِي بَنَىٰ فيها يَوْمَ تَسْلِيمِ البِناءِ، وإن كان المُشْتَرِي بَناها بالجِصِّ والآجُرِّ والسَّاجِ والذَّهَبِ، رَجَعَ بِقِيمَةِ ذلك كُلِّهِ علىٰ البائِعِ يَوْمَ يُسَلِّمُهُ إلىٰ البائِعِ.

فإن كان المُشْتَرِي أَنْفَقَ في البِناءِ عَشَرَةَ آلافِ دِرْهَمٍ، ثُمَّ سَكَنَهُ زَمانًا حتَّىٰ خَلِقَ وتَغَيَّرَ وتَصَدَّعَ بَعْضُهُ، ثُمَّ اسَتَحَقَّ الدَّارَ مُسْتَحِقٌّ، لم يكن لهُ أنْ يَرْجِعَ علىٰ البائِعِ إلَّا بِقِيمَتِهِ يَوْمَ يُسَلِّمُهُ إليهِ وهو خَلِقٌ مُتَصَدِّعٌ مُنْهَدِمٌ بَعْضُهُ.

فإن كان المُشْتَرِي أَنْفَقَ عليها في بِنائِهِ عَشَرَةَ آلافِ دِرْهَمٍ بالجِصِّ والآجُرِّ والسَّاجِ، والذَّهَبُ يَوْمَئِذٍ رَخِيصٌ، ثُمَّ غَلا الجِصُّ والسَّاجُ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتِ الدَّارُ، ولا يُبْنَىٰ مِثْلُها يَوْمَ اسْتُحِقَّتْ إلَّا بِعِشْرِينَ أَلْفٍ أو أَكْثَرَ، رَجَعَ علىٰ البائِعِ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ تَسَلَّمَهُ، ولا يَنْظُرُ إلىٰ ما كان فيهِ.

وإن اسْتُحِقَّتِ الدَّارُ وقد بَناها المُشْتَرِي، والبائِعُ غائِبٌ، والمُسْتَحِقُّ آخِذٌ

المُشْتَرِي بِهَدْمِ ما بَنَىٰ، فقال المُشْتَرِي لهُ: [قد غَرَّنِي][1] في بَيْعِها، وهو غائِبٌ، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «لا أَنْظُرُ إلىٰ قولِهِ، وآخُذُهُ بِهَدْمِ البِناءِ، وَأَدْفَعُ الدَّارَ إلىٰ المُسْتَحِقِّ، فإن جاءَ البائِعُ بعدَ ذلك، لا يَرْجِعُ بِهِ عليهِ، إنما يَرْجِعُ بِقِيمَةِ البِناءِ إذا كان قائِمًا، [٢٤٤/أ] ويكون البائِعُ هو الَّذِي يَهْدِمُهُ، ويَأْخُذُ بِنَقْضِهِ.

فأمَّا إذا هَدَمَهُ، فلا شَيْءَ لهُ علىٰ البائِعِ، وإذا جاءَ البائِعُ وقد هُدِمَ بَعْضُهُ وبَقِيَ بَعْضُهُ، كان للمُشْتَرِي أن يَأْخُذَ المَبِيعَ بِقِيمَةِ ما بَقِيَ منهُ قائِمًا، ويُسَلِّمُهُ لهُ، فَيَهْدِمُ ما بَقِيَ البائِعُ و[يكون النَّقْضُ لهُ][2]، وإن شاءَ المُشْتَرِي نَقَضَ كُلَّهُ ونَقَضَهُ لهُ»، ولا يُسَلِّمُ البِناءَ إلىٰ البائِعِ في قِياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ وزُفَرَ.

وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ مِن قولِ نَفْسِهِ: «أَسْتَحْسِنُ أن يَبْعَثَ القاضِي مَن يُقَوِّمُهُ، ثُمَّ يقولُ للمُشْتَرِي: انْقُضْهُ واحْتَفِظْ [بالنَّقْضِ][3]، فإذا ظَفِرْتَ [بالبائِعِ][4] سَلِّمْهُ إليهِ، وقَضَيْتُ عليهِ بِقِيمَةِ البِناءَ مَبْنِيًّا»، وهذا رِوايَةُ مُحَمَّدٍ عن أبي حَنِيفَةَ.

وقال في «زِياداتِ الحَسَنِ»: «لوِ اشْتَرَىٰ أَرْضًا، فَغَرَسَ فيها نَخْلًا أو شَجَرًا، ونَبَتَ في الأَرْضِ، ثُمَّ جاءَ مُسْتَحِقٌّ فاسْتُحِقَّتِ الأَرْضُ، قُضِيَ لهُ بالأَرْضِ، وقيل للَّذِي في يَدَيْهِ الأَرْضُ: اقْلَعِ النَّخْلَ والشَّجَرَ الَّذِي غَرَسْتَهُ، فإن كان في قَلْعِهِ ضَرَرٌ في الأَرْضِ، قيل للمُسْتَحِقِّ: أنتَ بالخِيارِ، إنْ شِئْتَ غَرِمْتَ لهُ قِيمَةَ

---

(١) كذا في «فتاوىٰ قاضيخان» (٢/٢٣٠)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بِعْ بِدَعْوَتِي».

(٢) كذا في «فتاوي قاضيخان» (٢/٢٣١)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «نقضه».

(٣) في (ب) و(ج): «بالبعض».

(٤) كذا في «فتاوي قاضيخان» (٢/٢٣١)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ببائعك به».

النَّخْلِ والشَّجَرِ مَقْلُوعًا وكان لك، وإن شِئْتَ فَخُذْهُ بِقَلْعِهِ، وغَرَّمْتُهُ ما نَقَصَ القَلْعُ مِن أَرْضِهِ، فإذا ظَفِرَ بعدَ ذلك ببائِعِهِ، رَجَعَ عليهِ بالثَّمَنِ، ولم يَرْجِعْ بِقِيمَةِ النَّخْلِ والشَّجَرِ، ولا بِنُقصانِ الأَرْضِ.

فإن اخْتارَ المُسْتَحِقُّ أنْ يُضَمِّنَ المُشْتَرِي قِيمَةَ النَّخْلِ مَقْلُوعًا، وأَعْطاهُ قِيمَةَ ذلك، ثُمَّ ظَفِرَ المُشْتَرِي ببائِعِهِ، رَجَعَ بالثَّمَنِ عليهِ، ولم يَرْجِعْ [عليهِ][1] بِقِيمَةِ النَّخْلِ والشَّجَرِ، ولم يكن للمُسْتَحِقِّ أن يَرْجِعَ علىٰ البائِعِ ولا علىٰ المُشْتَرِي بِنُقْصانِ الأَرْضِ؛ مِنْ قِبَلِ أنَّهُ رَضِيَ بِقِيمَةِ النَّخْلِ، فيَصِيرُ ذلك لهُ، وصارَ بِمَنْزِلَةِ أنْ لو غَرَسَ هو، هذا كُلُّهُ قِياسُ قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ وزُفَرَ.

وقال [٢٤٤/ب] الحَسَنُ مِن قولِ نَفْسِهِ: «للقاضِي أن يَبْعَثَ مِن أُمَنائِهِ مَن يُقَوِّمُهُ قائِمًا في الأَرْضِ، ثُمَّ يقولُ له القاضِي: اقْلَعْهُ واحْتَفِظْ بهِ، حتَّىٰ إذا ظَفِرْتَ بالبائِعِ سَلِّمْهُ إليهِ، وأَخَذْتُهُ بِقِيمَتِهِ ثانِيًا، فإن لم يَسْتَحِقَّ حتَّىٰ أَثْمَرَ النَّخْلُ والشَّجَرُ، سَواءٌ بَلَغَ أو لم يَبْلُغْ، فإن جاءَ رَجُلٌ فاسْتَحَقَّ الأَرْضَ، وطالَبَهُ بِقَلْعِ النَّخْلِ والشَّجَرِ عن أَرْضِهِ، كان له ذلك».

فإن كان البائِعُ حاضِرًا، قال أبو يُوسُفَ: «للمُشْتَرِي أن يَرْجِعَ بِقِيمَةِ النَّخْلِ، والشَّجَرُ ثابِتٌ في الأَرْضِ، ويُسَلِّمُ ذلك للبائِعِ، ولا يَرْجِعُ عليه بِقِيمَةِ الثَّمَنِ، ويُجْبَرُ المُشْتَرِي علىٰ قَطْعِ الثَّمَنِ، بَلَغَ أو لم يَبْلُغْ، ويُجْبَرُ البائِعُ علىٰ قَلْعِ ذلك مِن أَرْضِ المُسْتَحِقِّ».

وقال الحَسَنُ مِن قولِ نَفْسِهِ: «إن كان لم يَبْلُغِ الثِّمارُ، يَرْجِعُ عليهِ بِقِيمَتِهِ علىٰ رُءُوسِ الأَشْجارِ علىٰ البائِعِ، وإن كان قد بَلَغَ وانْتَهَىٰ، لم يكن لهُ أن

(١) من (أ) فقط.

يَرْجِعَ علىٰ البائِعِ بِقِيمَةِ الثَّمَرِ».

وإن كان زَرَعَ في الأَرْضِ المُشْتَرِي حِنْطَةً أو شَعِيرًا، أو أَصْنافَ الحُبُوبِ والرَّياحِينَ والبُقُولَ والرُّطابَ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتِ الأَرْضُ، فإن أبا يُوسُفَ قال: «لا يَرْجِعُ علىٰ بائِعِهِ بِشَيْءٍ مِن ذلك، ويقال للمُشْتَرِي: اقْطَعْ جَمِيعَ الزَّرْعِ الَّذِي في الأَرْضِ».

فإن كان زَرْعُهُ قد أَضَرَّ بالأَرْضِ، فللمُسْتَحِقِّ أن يُضَمِّنَهُ نُقْصانَ الأَرْضِ، ولا يَرْجِعُ علىٰ بائِعِهِ إلا بالثَّمَرِ.

فإن كان المُشْتَرِي قد كَرَىٰ في الأَرْضِ نَهْرًا(١)، أو حَفَرَ فيها ساقِيَةً، أو علىٰ النَّهْرِ قَنْطَرَةً مَبْنِيَّةً بآجُرٍّ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتِ الأَرْضُ، أَنَّ للمُشْتَرِي أنْ يَرْجِعَ علىٰ البائِعِ بِقِيمَةِ ما أَحْدَثَ في الأَرْضِ مِن بِناءِ قَنْطَرَةٍ، ولا يَرْجِع بما أَنْفَقَ في كِراءِ النَّهْرِ والسَّاقِيَةِ، ولا في مُسَنَّاةٍ(٢) جَعَلَها بالتُّرابِ.

وإن بَناها بآجُرٍّ أو لَبِنٍ أو قَصَبٍ، أو رَهَنَ لهُ قِيمَةً فَرَجَعَ بِقِيمَتِهِ، [٢٤٥/أ] كُلُّهُ ثابِتٌ في البِناءِ علىٰ البائِعِ، وأخذَ البائِعُ بِقَلْعِهِ.

وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ مِن قولِ نَفْسِهِ: «إن كان الزَّرْعُ لم يَبْلُغْ، وفي تَرْكِهِ زِيادَةٌ، كان للمُشْتَرِي أن يُضَمِّنَ البائِعَ قِيمَتَها ثانِيَةً علىٰ ما يُرْجَىٰ مِن زِيادَتِها، ثُمَّ يُؤْخَذُ البائِعُ بِقَلْعِ ذلك. ولو كان قد انْتَهَىٰ وبَلَغَ وليس فيهِ زِيادَةٌ، قيل للمُشْتَرِي: اقْلَعْ ذلك كُلَّهُ، ولا يَرْجِعُ علىٰ البائِعِ بِشَيْءٍ».

وإن اشْتَرَىٰ دارًا فباعَها مِن آخَرَ، فَبَنَىٰ الآخَرُ فيها، ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ والبائِعُ الأَوَّلُ والثَّانِي حاضِرَيْنِ، يَرْجِعُ المُشْتَرِي علىٰ بائِعِهِ بِقِيمَةِ البِناءِ، ولم يَرْجِعْ

---

(١) قال النَّسَفِيُّ في «طِلْبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٣١٠): «وَكَرَىٰ النَّهْرَ: حَفَرَهُ».

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٤١/١ مادة: س ن و): «المُسَنَّاةُ: ما يُبنىٰ للسَّيْلِ لِيَرُدَّ الماءَ».

بذلك البائِعُ الثَّانِي علىٰ الأَوَّلِ؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ لم يُبَيِّنْهُ، وهو قولُ أبي حَنِيفَةَ وزُفَرَ، وقال أبو يُوسُفَ: «رَجَعَ البائِعُ الثَّانِي علىٰ الأَوَّلِ بِقِيمَةِ هذا البِناءِ».

وكذلك لو كانتِ ابْتاعَها عَشَرَةً فهو علىٰ الخِلافِ، وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ» قَبْلَ قولِ أبي يُوسُفَ: «ولا يَرْجِعُ البائِعُ الثَّانِي علىٰ بائِعِهِ قَبْلَ رُجوعِ مُشْتَرِيهِ علىٰ بائِعِهِ في قولِهِم».

ولو باعَ عَبْدًا مِن رَجُلٍ وسَلَّمَهُ إليهِ، ثُمَّ باعَهُ المُشْتَرِي مِن آخَرَ، فَماتَ العَبْدُ عِنْدَهُ، ثُمَّ اطَّلَعَ المُشْتَرِي الآخَرُ علىٰ عَيْبٍ، فإنَّ المُشْتَرِيَ يَرْجِعُ علىٰ بائِعِهِ بالنُّقْصانِ، ولا يَرْجِعُ علىٰ مَن [فَوْقَ](1) بائِعِهِ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يَرْجِعُ بَعْضُهُم علىٰ بَعْضٍ».

وفي «الزِّياداتِ»: «لوِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا وباعَهُ بعدَ قَبْضِهِ مِن رَجُلٍ، واسْتُحِقَّ مِن يَدِ المُشْتَرِي الثَّانِي، فإنَّ المُشْتَرِيَ الأَوَّلَ لا يَرْجِعُ علىٰ بائِعِهِ الأَوَّلِ بالثَّمَنِ حتَّىٰ يَرْجِعَ الثَّانِي علىٰ بائِعِهِ بالثَّمَنِ، ثُمَّ يَرْجِعُ البائِعُ الثَّانِي علىٰ البائِعِ الأَوَّلِ.

وقال أبو يُوسُفَ: «لهُ أنْ يَرْجِعَ؛ لأنَّ المُشْتَرِيَ الثَّانِي لو [٢٤٥/ب] أَبْرَأَ المُشْتَرِيَ الأَوَّلَ مِن الثَّمَنِ، كان للمُشْتَرِي الأَوَّلِ أنْ يَرْجِعَ علىٰ بائِعِهِ»» ذَكَرَهُ في قولِ أبي يُوسُفَ مع الاسْتِشْهادِ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ». ولو وَجَدَ العَبْدَ حُرًّا تَراجَعُوا قَبْلَ رُجوعِ مُشْتَرِيهِ عليهِ.

وفي «أَمالِي الحَسَنِ» قال: «إنْ هَدَمَ بِناءَ الدَّارِ المُشْتَرِي الَّذِي كان مَوْجُودًا عِنْدَ الشِّراءِ، وبَناها بِناءً جَدِيدًا مِن عِنْدِهِ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتِ الدَّارُ، رَجَعَ المُشْتَرِي بِقِيمَةِ البِناءِ الَّذِي كان مَوْجُودًا عليها، وأَخَذَ الدَّارَ، ورَفَعَ البِناءَ الجَدِيدَ، ورَجَعَ المُشْتَرِي مِن الثَّمَنِ بِحِصَّتِهِ مِن الأَرْضِ وبِقِيمَةِ ما بَنَىٰ، ولا

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب): «فوقه»، وليست في (ج).

يَرْجِعُ بما ضَمِنَهُ المُسْتَحِقُّ مِن قِيمَةِ البِناءِ الَّذِي كان فيها فَهَدَمَهُ».

فإنْ قال المُسْتَحِقُّ: البِناءُ مع الأَرْضِ لِي، وقال المُشْتَرِي: أنا بَنَيْتُهُ، فالدَّارُ مع البِناءِ للمُسْتَحِقِّ، فإنِ اشْتَرَىٰ دارًا وهو يَعْلَمُ أنَّها لِغَيْرِ البائِعِ، وقال [بائِعُها][1]: وَكَّلَنِي صاحِبُها بِبَيْعِها، فاشْتَراها ثُمَّ بَناها ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ، رَجَعَ المُشْتَرِي علىٰ البائِعِ بِقِيمَةِ البِناءِ والثَّمَنِ.

وإن قال الَّذِي باعَهُ: إنَّها لِفُلانٍ، ولم يَأْمُرْنِي بِبَيْعِها، ولكنْ أَرْجُو بأن يَرْضَىٰ، واشْتَراها علىٰ ذلك وبَناها، ثُمَّ جاءَ صاحِبُها فَأَبَىٰ أن يَرْضَىٰ، قيل لِلَّذِي اسْتُحِقَّتْ مِن يَدِهِ: اهْدِمْ بِناءَكَ، ولا تَرْجِعْ علىٰ الَّذِي باعَكَ لأنَّهُ لم يَغُرَّكَ، وارْجِعْ عليهِ بِالثَّمَنِ، فإن جاءَ صاحِبُها فَأَجازَ البَيْعَ بعدما بَناها المُشْتَرِي، تَمَّ البَيْعُ. فإنِ اسْتُحِقَّتْ بعدَ ذلك مِن وَجْهٍ آخَرَ، لم يَرْجِعِ المُشْتَرِي علىٰ بائِعِهِ بِقِيمَةِ البِناءِ، ورَجَعَ بِالثَّمَنِ، وقيل لهُ: اهْدِمْ بِناءَكَ.

وإن كان صاحِبُ الدَّارِ رَضِيَ بالبَيْعِ وسَلَّمَهُ قَبْلَ البِناءِ، ثُمَّ بَناها المُشْتَرِي، ثُمَّ اسْتُحِقَّتِ الدَّارُ مِن وَجْهٍ آخَرَ، رَجَعَ علىٰ البائِعِ بِقِيمَةِ البِناءِ والثَّمَنِ.

فإنْ كان المُشْتَرِي بَنَىٰ سُفْلَها كُلَّهُ قَبْلَ [٢٤٦/أ] أنْ يُجِيزَ صاحِبُها البَيْعَ، ثُمَّ أَجازَ صاحِبُها البَيْعَ، ثُمَّ بَنَىٰ المُشْتَرِي بعدَ ذلك العُلُوَّ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ، لم يَرْجِعِ المُشْتَرِي علىٰ البائِعِ بِشَيْءٍ مِن قِيمَةِ بِناءِ العُلُوِّ ولا السُّفْلِ؛ مِنْ قِبَلِ أنَّ السُّفْلَ حيثُ بَناهُ لم يكن مَغْرُورًا، فلما بَنَىٰ العُلُوَّ صاحِبُ الدَّارِ المَبِيعِ، كان بِناؤُهُ علىٰ غَيْرِ أَصْلٍ ثابِتٍ؛ لأنَّهُ كان يُوجِدُ فِعْلَهُ.

وهو بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ بَنَىٰ في دارِ إنْسانٍ بِغَيْرِ إذْنِهِ، ثُمَّ اشْتَرَىٰ الدَّارَ ثُمَّ جَدَّدَ،

(١) في (ج): «البائع».

بَنَىٰ علىٰ ذلك البِناءِ بِناءً آخَرَ بعدما اشْتَراها، ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ؛ رَجَعَ عليه بالثَّمَنِ، ولم يَرْجِعْ عليهِ بِشَيْءٍ مِن قِيمَةِ بِناءِ العُلُوِّ ولا السُّفْلِ.

وإنِ اشْتَرَىٰ إنْسانٌ دارًا وضَمِنَ إنْسانٌ الدَّرَكَ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتِ الدَّارُ بعدَ البِناءِ، لا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ البِناءِ علىٰ ضامِنِ الدَّرَكِ؛ لأنَّهُ ضَمِنَ دَرَكَ رَقَبَةِ الأَرْضِ.

فإنْ ضَمِنَ الدَّرَكَ وقِيمَةَ ما بَنَىٰ فيها، ثُمَّ بَنَىٰ المُشْتَرِي، رَجَعَ المُشْتَرِي علىٰ الضَّامِنِ بالثَّمَنِ، والبائِعُ بِقِيمَةِ ما بَنَىٰ فيها، [يَرْجِعُ][(١)] بذلك علىٰ أيِّهِما شاءَ، بَلَغَ قِيمَةَ البِناءِ ما بَلَغَ، في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ وزُفَرَ، وبه أَخَذَ الحَسَنُ.

وفي «مَسائِلِ» أبي رَوْحٍ النَّمِرِ بنِ أُبَيٍّ، صاحِبِ أبي يُوسُفَ[(٢)]: «سَمِعْتُ أبا يُوسُفَ قال في رَجُلٍ اشْتَرَىٰ دارًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، ونَقَدَ الثَّمَنَ وقَبَضَها، وبَنَىٰ فيها، فجاءَ رَجُلٌ فادَّعاها، فَصَدَّقَهُ المُشْتَرِي وكَذَّبَهُ البائِعُ، ثُمَّ إنَّ المُشْتَرِيَ اشْتَراها من هذا المُدَّعِي بِثَمَنٍ مُسَمًّى ونَقَدَهُ، ثُمَّ أَحْدَثَ فيها بِناءً آخَرَ، ثُمَّ اسْتَحَقَّها رَجُلٌ بِبَيِّنَةٍ، فإنَّ المُشْتَرِيَ يَرْجِعُ علىٰ الأَوَّلِ بالثَّمَنِ الأَوَّلِ، ويَرْجِعُ الثَّانِي علىٰ الثَّانِي بالثَّمَنِ الثَّانِي، وبِقِيمَةِ البِناءِ الأَوَّلِ يَرْجِعُ علىٰ الأَوَّلِ، وبِقِيمَةِ البِناءِ الثَّانِي يَرْجِعُ علىٰ الثَّانِي.

فإن كان المُقِرُّ لهُ قد قَبَضَها، وهَدَمَ بِناءَهُ الأَوَّلَ، ثُمَّ اشْتَراها منهُ المُشْتَرِي ونَقَدَهُ الثَّمَنَ وبَنَىٰ فيها، ثُمَّ اسْتَحَقَّها مُسْتَحِقٌّ بالبَيِّنَةِ، لا يَرْجِعُ علىٰ الأَوَّلِ [مِن قِيمَةِ][(٣)] [٢٤٦/ب] البِناءِ بِشَيْءٍ».

(١) في (أ) و(ب): «رجع».

(٢) لم أقف له علىٰ ترجمة.

(٣) في (أ) و(ب): «بقيمة».

وقال في «إمْلاءِ مُحَمَّدٍ» رِوايَةَ [مُحَمَّدِ بْنِ][1] حُمَيْـدٍ الـرَّازِيِّ: «إذا اخْتَلَـفَ البائِعُ والمُشْتَرِي في البِناءِ، وللبائِعِ في البَيْعِ خِيـارٌ، والدَّارُ في يَـدِ المُشْـتَرِي، يقولُ البائِعُ: بِعْتُها مَبْنِيَّةً، والمُشْتَرِي يقولُ: أنا بَنَيْتُها، وأقاما جَمِيعًـا البَيِّنَـةَ، فالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ البائِعِ؛ لأن الشِّراءَ إقْرارٌ مِن المُشْتَرِي أنَّهُ اشْتَرَى البِناءَ».

وكذلك هذا في الإجارَةِ والعارِيَّةِ، والقولُ قولُ رَبِّ الدَّارِ، والبَيِّنَةُ بَيِّنَتُـهُ، ولو كان غَصْبًا أو هِبَةً فالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الغاصِبِ، وفي الهِبَةِ القولُ قولُ المَوْهُـوبِ لهُ، والبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الواهِبِ، وفي البَيْعِ الفاسِدِ كالهِبَةِ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّـدٍ»: «لـو اشْـتَرَى جارِيَـةً شِراءً فاسِـدًا، وقَبَضَها فاسْتَوْلَدَها، ثُمَّ جاءَ مُسْتَحِقٌّ، أَخَـذَها وعُقْرَهـا، والـوَلَدُ حُـرٌّ، وعلى المُشْتَرِي قِيمَةُ الوَلَدِ للمُسْتَحِقِّ، ولا يَرْجِعُ على البائِعِ بِقِيمَةِ الـوَلَدِ؛ لأنَّـهُ كان للبائِعِ أنْ يَسْتَرْجِعَ الجارِيَةَ للفَسادِ قَبْلَ الاسْتِيلادِ». وذَكَـرَ محمـدٌ في مَوْضِعٍ آخَرَ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «إنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الـوَلَدِ كمـا يَرْجِـعُ في الشِّـراءِ الصَّحِيحِ».

ولو وَطِئَ الأَبُ جارِيَةَ ابْنِهِ فَجاءَتْ بابْنٍ فادَّعاهُ ثَبَتَ النَّسَـبُ، وصـارَتِ الجارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتِ الجارِيَـةُ، أَخَـذَها المُسْـتَحِقُّ وعُقْرَهـا وقِيمَـةَ وَلَدِها، ولا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الوَلَدِ على الابْنِ، وسَواءٌ كان الوَلَدُ حَدَثَ بعدَ تَضْـمِينِ قِيمَةِ الجارِيَةِ للابْنِ أو قَبْلَهُ.

وقال أبو يُوسُفَ في «الإمْـلاءِ»: «إنْ وَلَدَتْ منـهُ بعـدَ أنْ ضَـمِنَ قِيمَتَهـا للابْنِ، يَرْجِعُ بِقِيمَةِ هذا الوَلَدِ على الابْنِ، وما وَلَدَتْ منهُ قَبْـلَ تَضْـمِينِ قِيمَـةِ الجارِيَةِ للابْنِ، لا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الوَلَدِ على الابْنِ، وفي حَـقِّ المُسْـتَحِقِّ يُضَـمِّنُهُ

(١) زيادة يقتضيها السياق.

قِيمَةَ الوَلَدَيْنِ جَمِيعًا».

وفي «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «لـوِ اشْـتَرَىٰ [٢٤٧/أ] دارًا فَأَخَـذَها الشَّـفِيعُ بالشُّـفْعَةِ مِـنَ البـائِعِ والمُشْـتَرِي، وبَـنَىٰ فيهـا البِنـاءَ فاسْـتُحِقَّتْ، أَخَـذَها المُسْتَحِقُّ ورَجَعَ الشَّفِيعُ بالثَّمَنِ علىٰ الَّذِي كانـت عُهْدَتُـهُ عليـهِ، ولا يَرْجِـعُ بِقِيمَةِ بِنائِهِ علىٰ البائِعِ ولا علىٰ المُشْتَرِي؛ لأنهما لم يَـدْخُلا في شَيْءٍ، ويَهْـدِمُ بِناءَهُ ويَنْقُلُهُ حيثُ أَحَبَّ.

وكذلك لو أُسِرَ العَبْدُ أو جارِيَةٌ، فَأَخَذَها المُسْـلِمُونَ، فَوَقَعَـتْ في سَـهْمِ رَجُلٍ مِنْهُم، فَأَخَذَها مَوْلاها الأَوَّلُ بالقِيمَةِ فَوَطِئَها، فَـوَلَدَتْ منـهُ أَوْلادًا، ثُـمَّ أَقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ أَنَّها جارِيَتُهُ دَبَّرَها قَبْلَ أنْ يَأْسِرَها العَدُوُّ، أَخَـذَها وعُقْرَهـا وقِيمَةَ أَوْلادِها، ويَرْجِعُ علىٰ الَّذِي وَقَعَتْ في سَهْمِهِ بالقِيمَةِ الَّـتِي أَعْطـاهُ، ولا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ وَلَدِها؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ لم يَغُرَّهُ»(١).

وقد سَأَلْتُ شَيْخَنا أبا عبدِاللهِ الجُرْجانِيَّ: «هل يُوَرَّثُ حَقُّ أَخْـذِ الجارِيَـةِ المَأْسُورَةِ؟ فقال: تَسْوِيَةً بين الشَّفِيعِ وبينهُ، ويَقْتَضِي أنْ لا يُوَرَّثَ، ولا أَعْرِفُـهُ مَنْصُوصًا». وقد وَجَدْتُ ذلك مَنْصُوصًا، ذَكَـرَ في «السِّيَرِ الكَبِـيرِ»: «في عَبْـدٍ أُسِرَ فَماتَ مَوْلاهُ، ثُمَّ وَقَعَ العَبْدُ في سَهْمِ رَجُلٍ مِن المُسْلِمِينَ، فَلِوَرَثَةِ المَيِّـتِ أن يَأْخُذُوهُ بِالقِيمَةِ»(٢). وإن لم يكـن وارِثٌ فَلِلإمـامِ المُسْـلِمِينَ أنْ يَأْخُـذَهُ لِلمُسْلِمِينَ.

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ الشُّفْعَةِ» إمْلاءً، رِوايَةَ ابنِ سَـماعَةَ، قـال: «سَـمِعْتُ مُحَمَّدَ بنَ الحَسَنِ يقولُ: «إنْ لم يَأْخُذْهُ المَوْلَىٰ حتَّىٰ مـاتَ، لـم يكـن لِوَرَثَتِـهِ

(١) لم أقف عليه.

(٢) «شرح السير الكبير» للسرخسي (١٧٣/٥).

سَبِيلٌ إلىٰ أَخْذِهِ؛ مِنْ قِبَلِ أَنَّ هذا بِمَنْزِلَـةِ الشُّـفْعَةِ». ورَوَىٰ الحَسَـنُ عـن أبي حَنِيفَةَ في غُرُورِ الشَّفِيعِ: «إنْ أَخَذَها بالشُّفْعَةِ، فالبائِعُ رَجَعَ بِقِيمَةِ ما بَنَىٰ علىٰ البائِعِ، وإن أَخَذَها مِن يَدِ المُشْتَرِي رَجعَ بِقِيمَةِ البِناءِ علىٰ المُشْتَرِي»، جَعَلَـهُ مَغْرُورًا في المَوْضِعَيْنِ، وهو خِلافُ «الأَصْلِ».

[٢٤٧/ب] ولوِ ادَّعَىٰ علىٰ رَجُلٍ دَمَ عَمْدٍ، فَأَنْكَرَ ثُمَّ صالَحَهُ علىٰ جارِيَـةٍ، فَوَطِئَها فَوَلَدَتْ منـهُ، ثُـمَّ اسْـتُحِقَّتِ الجارِيَـةُ، قـال في «الجـامِعِ الكَبِـيرِ» في مَوْضِعَيْنِ، في أَحَدِهِما: «يَرْجِعُ في الدَّعْوَىٰ»[1]، وهو رِوايَةُ «نَوادِرِ مُعَلًّى عن أبي يُوسُفَ»[2]، وفي مَوْضِعٍ آخَرَ: «يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الوَلَدِ»[3].

وفي «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «قاضٍ باعَ دارَ اليَتِيمِ ما يُساوِي أَلْـفَ دِرْهَمٍ بِمِئَةٍ، فَبَناها المُشْتَرِي، ثُمَّ أَدْرَكَ الصَّغِيرُ، فإنَّـهُ يَـرُدُّ البَيْـعَ، ولا يَرْجِـعُ المُشْتَرِي بِقِيمَةِ البِناءِ علىٰ أَحَدٍ».

نَوْعٌ منهُ: قال في «الزِّياداتِ»: «لوِ اشْتَرَىٰ أَمَـةً وقَبَضَـها، فادَّعاهـا رَجُـلٌ فَأَقَرَّ المُشْتَرِي بها لهُ، أو نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ وحَكَمَ الحاكِمُ بذلك، لم يَرْجِعْ علىٰ بائِعِهِ. وإنْ أَقامَ البَيِّنَةَ أنَّ الجارِيَةَ للمُدَّعِي لم يُقْبَلْ، فإنْ أَقامَ البَيِّنَةَ البائِعُ أَنَّهُ كان أَقَرَّ للمُدَّعِي، يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ علىٰ ذلكَ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إنْ أَقامَ المُشْتَرِي بَيِّنَـةً أنَّ البـائِعَ قَـدْ أَقَرَّ للمُسْتَحِقِّ قَبْلَ بَيْعِهِ، لم تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَـةَ ابـنِ سَماعَةَ: «لو أَقامَ المُشْتَرِي البَيِّنَةَ أنَّها للمُـدَّعِي تُقْبَـلُ بَيِّنَتُـهُ، وبَطَـلَ البَيْـعُ، ورَجَعَ علىٰ البائِعِ بالثَّمَنِ. وإنْ قال المُشْتَرِي: قد أَعْتَقَها البائِعُ، أو: إنَّهـا حُـرَّةٌ

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) «نوادر مُعَلًّى» (صـ ١٥٤).

(٣) لم أقف عليه.

الأَصْلِ قَبْلَ البَيْعِ، عَتَقَتْ، ولا يُقْبَلُ بَيِّنَةُ المُشْتَرِي على البائِعِ بذلك على أنَّها حُرَّةُ الأَصْلِ، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ عن أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «تُقْبَلُ»، وفي «الزِّياداتِ»: «تُقْبَلُ بلا خِلافٍ».

وقال في «كِتابِ البُيُوعِ» إمْلاءً: «لو أَقَرَّ المُشْتَرِي أنَّ الأَرْضَ مَقْبَرَةٌ أو مَسْجِدٌ، فَأَنْفَذَ القاضِي إقْرارَهُ بِمَحْضَرِ مَن يُخاصِمُهُ، ثُمَّ أَقامَ المُشْتَرِي بَيِّنَةً على ذلك، أنَّهُ يَرْجِعُ على البائِعِ بالثَّمَنِ، ويُقْبَلُ ذلك».

[٢٤٨/أ] وفي «المَأْذُونِ الكَبِيرِ»: «لو اشْتَرَى المَأْذُونُ جارِيَةً فَأَقَرَّ أنَّ البائِعَ قد باعَ قَبْلَ ذلك مِنَ المُدَّعِي، وأَقامَ البَيِّنَةَ على ذلك، [رَجَعَ][1] بالثَّمَنِ على البائِعِ».

وقال في «الزِّياداتِ»: «لو اشْتَرَى جارِيَةً فلم يَقْبِضْها حتَّى أَقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ أنَّها لهُ، وحَكَمَ القاضِي بذلك ودَفَعَها إليهِ، ثُمَّ ادَّعَى البائِعُ أنَّهُ كان قَدِ اشْتَراها مِنْ هذا المُدَّعِي قَبْلَ هذا وقَبَضَها منهُ، فقال له المُشْتَرِي: سَلِّمْ لِي وإلَّا فاقْضِ بيني وبينهُ، فَقَضَى القاضِي البَيْعَ بينهُما، ثُمَّ وَجَدَ البائِعُ البَيِّنَةَ على ما ادَّعاهُ، وأَقامَها على ذلك عِنْدَ القاضِي، حَكَمَ على المُدَّعِي، ولم يَكُنْ للبائِعِ أنْ يُلْزِمَ المُشْتَرِيَ [المَبِيعَ][2]، ولا يَعُودُ البَيْعُ بعدَ نَقْضِهِ، ولو كان هذا بعدَ قَبْضٍ كان للبائِعِ أنْ يُلْزِمَ المُشْتَرِيَ المَبِيعَ.

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ الوَصايا» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يَرُدُّهُ على المُشْتَرِي وإنْ كان بعدَ قَبْضِهِ، كما لا يَرُدُّهُ قَبْلَ قَبْضِهِ»، وقال أبو يُوسُفَ: «يَرُدُّهُ على المُشْتَرِي، إلَّا أَنْ يَكُونَ قد قَضَى المُشْتَرِي

---

(١) في (ب): «يرجع».

(٢) في (أ): «للبيع»، وفي (ج): «للمبيع».

بِرُجُوعِهِ الثَّمَنَ علىٰ البائِعِ، فَحِينَئِذٍ لا يَرُدُّهُ عليهِ».

جِنْسٌ: قال في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لوِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا فَضَمِنَ لهُ رَجُلٌ العُهْدَةَ فهو باطِلٌ»(١)، وفي «البُيُوعِ» إمْلاءً، رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «ضَمانُ العُهْدَةِ كَضَمانِ الدَّرَكِ، وهو جائِزٌ، ويَضْمَنُ الثَّمَنَ»، وفي «الكَفالَةِ» إمْلاءً: «العُهْدَةُ هي الشِّراءُ، [أنَّ](٢) الصَّحِيفَةَ الَّتِي يُكْتَبُ فيها وضَمانُ الشِّراءِ باطِلٌ، وكذلك العُهْدَةُ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: قولُهُ «وضَمانُ الشِّراءِ باطِلٌ» مَعْناهُ: لوِ اسْتُحِقَّ المَبِيعُ علىٰ شِرائِهِ لِيُسْلِّمَهُ ذلك، وقد ذَكَرَ في «الهارُونِيِّ»: «لو كان مَبِيعًا فَضَمِنَ عليهِ خَلاصَهُ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ المَبِيعُ لا شَيْءَ علىٰ الضَّامِنِ». ومَعْنَىٰ «الخَلاصُ» ما فَسَّرْناهُ.

وفي «كِتابِ [٢٤٨/ب] كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو قال: أنا ضامِنٌ لِمَعْرِفَةِ فُلانٍ، فهو باطِلٌ». وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «هذا باطِلٌ»»، وقال أبو يُوسُفَ: «هذا جائِزٌ، ويُؤْخَذُ بذلك»». وكذلك لو قال: علىٰ مَعْرِفَتِهِ، فهو علىٰ نَفْسِهِ. وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو قال: أنا ضامِنٌ ذلك عليهِ أو لأُوقِعَكَ علىٰ مَنْزِلِهِ، فهو باطِلٌ».

وفي «الكَفالَةِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو ابْتاعَ جارِيَةً بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، ونَقَدَهُ الثَّمَنَ ولم يَقْبِضِ الجارِيَةَ، وضَمِنَ لِرَجُلٍ أنْ يَدْفَعَها إليهِ أو يُسَلِّمَها إليهِ، فهو سَواءٌ، وهو ضامِنٌ، يُؤْخَذُ بالضَّمانِ ويُحْبَسُ حتَّىٰ يَدْفَعَ الجارِيَةَ، وإنْ ماتَ قَبْلَ أنْ يَدْفَعَها إليهِ بَرِئَ مِنَ الضَّمانِ».

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٨٠).

(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

وفي «الهارُونِيِّ»: «إذا باعَ مِن رَجُلٍ جارِيَةً أو دارًا، وضَمِنَ رَجُلٌ تَسْلِيمَها قَبْلَ أن يَقْبِضَها، وقد نَقَدَ الثَّمَنَ إلىٰ البائِعِ، فقال: أنا ضامِنٌ تَسْلِيمَها، لم يَزِدْ علىٰ ذلك، فهو سَواءٌ في قولِ أبي حَنِيفَةَ».

وإنْ ماتَتِ الجارِيَةُ أوِ اسْتُحِقَّتْ، أوْ كانَتْ حُرَّةً أوْ أُمَّ وَلَدٍ، أوْ مُدَبَّرَةً أوْ مُكاتَبَةً للبائِعِ أوْ لِغَيْرِهِ، أنَّ علىٰ الضَّامِنِ رَدَّ الثَّمَنِ، والمُشْتَرِي بالخِيارِ: إنْ شاءَ أَخَذَ البائِعَ بذلك، أوِ الضَّامِنَ في قَوْلِ أبي [يُوسُفَ][(١)].

وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ مِنْ قَولِ نَفْسِهِ: «لو قال: أنا ضامِنٌ لِتَسْلِيمِها، ولم يَقُلْ: أوْ أَرُدُّ الثَّمَنَ، لم يَكُنْ علىٰ الضَّامِنِ شَيْءٌ، وأَخَذَ البائِعُ الثَّمَنَ». ولو قال: أو أَرُدُّ الثَّمَنَ، فقولُهُ مِثْلُ قولِ أبي يُوسُفَ.

ولو دَفَعَها إلىٰ المُشْتَرِي، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، رَجَعَ المُشْتَرِي بالثَّمَنِ علىٰ البائِعِ، وإن شاءَ علىٰ الضَّامِنِ عندَ أبي يُوسُفَ، وقال الحَسَنُ: «بَرِئَ الضَّامِنُ ممَّا ضَمِنَ، ولو ضَمِنَ بما أَدْرَكَهُ فيها مِن دَرَكٍ، أو ما تَبِعَهُ فيها مِن تَبِعَةٍ، وسَواءٌ كان [٢٤٩/أ] قَبْلَ أن يَقْبِضَها أو بعدما قَبَضَها، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، كان للمُشْتَرِي أن يَأْخُذَ البائِعَ أو الضَّامِنَ بالثَّمَنِ.



(١) في (ب): «حنيفة».

كِتابُ الشُّفْعَةِ

قال: الشُّفْعَةُ ثَلاثَةٌ: شَرِيكٌ في نَفْسِ المَبِيعِ، وشَرِيكٌ في حَقِّ المَبِيعِ، والجارُ المُلاصِقُ.

والشَّرِيكُ في نَفْسِ المَبِيعِ: هو الخَلِيطُ، كَدارٍ بين شَرِيكَيْنِ، وطَرِيقُهُما في أَرْضِ رَجُلٍ يَمُرُّ بها إلى الجارَةِ، فالشَّرِيكُ الثَّانِي أَوْلَى بِشُفْعَتِها، فإنْ سَلَّمَ فمَن طَرِيقُها في أَرْضِهِ أَوْلَى بالشُّفْعَةِ مِن الجارِ، فإن سَلَّمَ فالجارُ أَوْلَى.

والعِلَّةُ في اسْتِحْقاقِ الشُّفْعَةِ: خَشْيَةُ التَّأَذِّي على الدَّوامِ فيما يَعُودُ إلى حُقُوقِ الشَّرِكَةِ والجِوارِ، دُونَ ما يَعُودُ إلى الشَّتِيمَةِ والمُواثَبَةِ، كَدارٍ بين رَجُلَيْنِ مالَ حائِطُهما ويَنْصِبُ الأُسْطُوانَةَ يَمْنَعُ سُقُوطَها، ومِنَ الشُّرَكاءِ مَنْ يُسامِحُهُ ولا يُطالِبُ شَرِيكَهُ بِنَقْضِها، ومِنَ الشُّرَكاءِ مَنْ يُطالِبُهُ.

وكذلك دارَيْنِ عارِضَتُهما واحِدَةٌ بينهُما حائِطٌ، فمالَتِ الحائِطُ إلى العارِضَةِ عليها، لِأَحَدِ العارِضَيْنِ مُطالَبَةُ الآخَرِ بِإصْلاحِهِ، ومِن الشُّرَكاءِ مَن يُسامِحُهُ ويَرْضَى بِنِصْفِ أُسْطُوانَةٍ تَحْتَهُ بحيثُ تَمْنَعُ سُقُوطَهُ، فكانتْ خَشْيَةُ التَّأَذِّي مِن هذا الوَجْهِ، فَأَثْبَتَ لهُ الشُّفْعَةَ حتَّى لا يُدْخِلَ عليه مَنْ يُؤْذِيهِ. وهذا المَعْنَى مَنْصُوصٌ عنِ المُتَقَدِّمِينَ مِنْ أَصْحابِنا، ذَكَرَهُ في كِتابِ «الوَصايا».

وفي «إمْلاءِ أبي يُوسُفَ»: «أَنَّ الجارَ الَّذِي لهُ الشُّفْعَةَ هو المُلاصِقُ الَّذِي عليهِ ضَرَرٌ بِساكِنِ السُّوءِ، ولهُ شُفْعَةٌ»، هذا لَفْظُ كِتابِهِ.

وتَجِبُ الشُّفْعَةُ بالبَيْعِ، وتَسْتَقِرُّ بالطَّلَبِ، وتُمْلَكُ بالقَضاءِ، فإذا وُجِدَ

البَيْعُ تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ للخَلِيطِ في نَفْسِ المَبِيعِ، ولِحَقِ المَبِيعَ والجارَ المُلاصِقِ، إنَّما تَقَدَّمَ بَعْضُهُم [٢٤٩/ب] علىٰ بَعْضٍ علىٰ جِهَةِ الأَوْلَىٰ.

وفائِدَتُهُ: ذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «لو اشْتَرَىٰ نَصِيبًا في دارٍ، فقيل لِشَرِيكِهِ في الدَّارِ ولِجارِهِ، وهما جَمِيعًا في مَوْضِعٍ واحِدٍ: إن فُلانًا باعَ نَصِيبَهُ مِن فُلانٍ، فقال الشَّرِيكُ: قد طَلَبْتَ الشُّفْعَةَ، وسَكَتَ الجارُ، ثُمَّ سَلَّمَ الشَّرِيكُ شُفْعَتَهُ، أنَّهُ لا شُفْعَةَ للجارِ، وليس للجارِ أنْ يَقُولَ: سَكَتُّ عنِ الطَّلَبِ؛ لأنَّ الشَّرِيكَ كان أَحَقَّ مِنِّي؛ لأنَّهُ كان يَنْبَغِي لهُ أنْ يَقُولَ إنْ أَخَذَها هذا الشَّرِيكُ: إلَّا أنا قد طَلَبْتُها.

وقال أبو يُوسُفَ: «لو ادَّعَىٰ دارًا في يَدِ رَجُلٍ أنها لهُ، وجَحَدَها الآخَرُ، فَبِيعَتْ دارٌ إلىٰ جَنْبِ تلك الدَّارِ، فَأَرادَ المُدَّعِي أَنْ يَكُونَ علىٰ شُفْعَتِهِ فيها، إن قَضَيْتُ لهُ بالدَّارِ الَّتِي يَدَّعِيها فإنَّهُ يُشْهِدُ علىٰ شُفْعَةِ الدَّارِ الَّتِي بِيعَتْ، فإن لم يُشْهِدْ عندَ البَيْعِ بذلك فلا شُفْعَةَ لهُ»، هذا لَفْظُ «نَوادِرِ هِشامٍ».

وفي «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «إن قال الشَّفِيعُ: الدَّارُ الَّتِي بِيعَتْ بِجَنْبِ دارِي هي لي، وأنا أَحْلِفُ: إنِ ادَّعَيْتُ رَقَبَتَها ولم [يُزَكِّ][1] شُهُودِي تَبْطُلُ شُفْعَتِي منها؛ لأنِّي تَرَكْتُ طَلَبَها، وإنِ ادَّعَيْتُ شُفْعَتَها بَطَلَتْ دَعْوايَ للرَّقَبَةِ أنَّها لِي، لأنِّي قد أَقْرَرْتُ أنَّ الدَّارَ لِغَيْرِي، فَتَبْطُلُ دَعْوايَ. قال مُحَمَّدٌ: «يقولُ: هي دارِي، وأنا أَدَّعِي رَقَبَتَها، فإنْ وَصَلْتُ إليها بالبَيِّنَةِ فأنا علىٰ شُفْعَتِي فيها، فإذا قال ذلك مَوْصُولًا بِكَلامِهِ فذلك لهُ، ولا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ بِدَعْواهُ الرَّقَبَةَ».

وفي «الهارُونِيِّ»: «دارٌ بين ثَلاثَةٍ، اشْتَرَىٰ رَجُلٌ نَصِيبَ أَحَدِهِم، ثُمَّ جاءَ رَجُلٌ آخَرُ فاشْتَرَىٰ نَصِيبَ آخَرَ منهم، ثُمَّ جاءَ الثَّالِثُ الَّذِي لم يَبِعْ نَصِيبَهُ،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يزكي».

كان لهُ أنْ يَأْخُذَ النَّصِيبَيْنِ جَمِيعًا بالشُّفْعَةِ، فإنْ جاءَ المُشْتَرِي الأَوَّلُ إلى الثَّانِي وطَلَبَ منهُ الشُّفْعَةَ، كان لهُ ذلك، ويَقْضِي لهُ القاضِي بهما، فصارَ لهُ النَّصِيبَيْنِ [٢٥٠/أ] جَمِيعًا، ثُمَّ جاءَ الثَّالِثُ وكان غائِبًا، فَطَلَبَ لهُ الشُّفْعَةَ، كان لهُ ذلك، فَيَأْخُذُ جَمِيعَ ما اشْتَراهُ المُشْتَرِي الأَوَّلُ، ونِصْفَ ما اشْتَراهُ المُشْتَرِي الثَّانِي، ولو لم يَحْكُمِ المُشْتَرِي الأَوَّلُ بما اشْتَراهُ الثَّانِي، كان للثَّالِثِ أنْ يَأْخُذَ جَمِيعَ النَّصِيبَيْنِ جَمِيعًا.

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّهُ إذا حُكِمَ للمُشْتَرِي الأَوَّلِ بِنَصِيبِ الثَّانِي فَقَدْ مَلَكَهُ؛ لأنَّ المَبِيعَ يَمْلِكُهُ الشَّفِيعُ بالقَضاءِ، فإذا جاءَ الثَّالِثُ وأَخَذَ ما اشْتَراهُ الأَوَّلُ صارَ كأنَّهُ باعَ ما اشْتَراهُ، فلا يَبْطُلُ مِلْكُهُ فيما أَخَذَهُ بالشُّفْعَةِ، كذلك أَخَذَ الشَّفِيعُ بِقَضاءِ القاضِي فصارَ الأَوَّلُ شَفِيعًا فيها والثَّالِثُ شَفِيعًا، فصارَ بينهما نِصْفانِ، ولا كذلك قَبْلَ الحُكْمِ؛ لأنَّهُ لم يَحْصُلْ لهُ المِلْكُ فيما اشْتَراهُ الثَّانِي، وإنَّما لهُ حَقُّ أن يَمْلِكَ ما اشْتَراهُ لِنَفْسِهِ، فإذا وَجَدَ الثَّالِثُ ما اشْتَراهُ الأَوَّلُ فقد زالَ مِلْكُ الأَوَّلِ وحُقُوقُهُ، فلم يَبْقَ للأَوَّلِ حَقٌّ بهِ يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةِ، كذلك لا حَقَّ لهُ في الشُّفْعَةِ.

وأما اسْتِحْقاقُ الشُّفْعَةِ بِحَقِّ المَبِيعِ كالطَّرِيقِ والشِّرْبِ[1]، قال في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «دارَيْنِ طَرِيقُهُما واحِدٌ، وإِحْدَىٰ الدَّارَيْنِ بين رَجُلَيْنِ، والأُخْرَىٰ لِرَجُلٍ خاصَّةً، فَباعَ صاحِبُ الدَّارِ الخاصَّةِ دارَهُ، فللآخَرَيْنِ الشُّفْعَةُ بالطَّرِيقِ، فإن اقْتَسَما فَأَخَذَ أَحَدُهُما نَصِيبَهُ مُحَرَّزًا بِجَمِيعِ الطَّرِيقِ، وأَخَذَ الآخَرُ نَصِيبَهُ مَقْسُومًا، وفَتَحَ بابَهُ إلى الطَّرِيقِ الأَعْظَمِ، وهما جِيرانٌ فالشُّفْعَةُ لِمَن صارَ

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٤٣٦/١ مادة: ش ر ب): «الشِّرْبُ بالكسر: النَّصِيبُ مِن الماءِ، وفي الشَّرِيعَةِ عِبارَةٌ عن نَوْبَةِ الانْتِفاعِ بالماءِ سَقيًا للمَزارِعِ أو الدَّوابِ».

الطَّرِيقُ لهُ؛ لأَنَّهُ بَقِيَ علىٰ شَرِكَةِ الطَّرِيقِ الَّذِي كان لهُ في الدَّارِ خاصَّةً.

فإن سَلَّمَ الَّذِي صارَ لهُ الطَّرِيقُ للشُّفْعَةِ، أَخَذَها الآخَرُ الَّذِي صارَ جارًا، وفَتَحَ بابَهُ إلىٰ الطَّرِيقِ الأَعْظَمِ، ولم تَبْطُلْ هذه القِسْمَةُ لِشُفْعَتِهِ، أَخَذَها الآخَرُ الَّذِي كان جارًا [٢٥٠/ب] بالحَقِّ الَّذِي كان ثابِتًا عندَ البائِعِ، والمُبْطِلُ للشُّفْعَةِ ما يُحْدِثُ حَقَّ الآخَرِ بعدَ البَيْعِ»[١].

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: لِجِيرانٍ أو لِجِيرانِ حَقِّ المَبِيعِ الشُّفْعَةُ، وإذا لم يُوجَدْ واحِدٌ منهُما لكن وُجِدِ جِيرانٌ، يُنْزِلُ الطَّرِيقَ في الدَّارِ الَّتِي بِيعَتْ فيها، وليس لِجِيرانِ المَبِيعِ ولا لِجِيرانِ طَرِيقِها، اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فيها:

قال في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «دارٌ بين قَوْمٍ وَرِثُوها فاقْتَسَمُوها بينهم، فَأَصابَ كُلُّ واحِدٍ منهم ناحِيَةً مَعْلُومَةً، إلا أن طَرِيقَهُم واحِدٌ، ولِرَجُلٍ آخَرَ دارٌ مُلاصِقٌ نَصِيبُ بَعْضِ الوَرَثَةِ، فَباعَ أَحَدُ الوَرَثَةِ نَصِيبَهُ مِن رَجُلٍ، وسَلَّمَ شُرَكاؤُهُ في الطَّرِيقِ الشُّفْعَةَ، فللجارِ المُلاصِقِ بَعْضَ حِصَصِ هؤلاء الشُّفْعَةَ في المَبِيعِ، وإن لم يكن له أَرْبَعَةٌ خاصَّةً إذا كان لَزِيقَ شَرِيكِهِ، فهو بِمَنْزِلَةِ أَرْبَعَةٍ».

وكذلك الأَرَضِينُ والقَرْيَةُ إذا كان شِرْبُها في نَهْرٍ، أَقْضِي بِمَنْزِلَةِ الشُّفْعَةِ، بِيعَتْ فيها أَقْرِحَةٌ[٢] مُتَفَرِّقَةٌ أو مُجْتَمِعَةٌ، ويَتَّصِلُ بذلك أَرْضٌ لِرَجُلٍ آخَرَ، فإني أَقْضِي لهذا الجارِ المُلاصِقِ بالشُّفْعَةِ فيما بِيعَ في جَمِيعِ هذه الأَرَضِينَ، وإن لم تكن مُلازِقَةً؛ لأنها أَرْضٌ واحِدَةٌ.

وقال في كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لابنِ زِيادٍ: «قَوْمٌ وَرِثُوا دارًا فيها مَنازِلُ

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١٦٦/٢ مادة: ق ر ح): «القَراحُ مِن الأَرْضِ: كُلُّ قِطْعَةٍ علىٰ حِيالها ليس فيها شَجَرٌ ولا شائِبُ سَبِخٍ، وقد يُجمع علىٰ أَقْرِحَةٍ».

فاقْتَسَمُوها، فَأَصابَ كُلُّ واحِدٍ منهم مَنْزِلًا مَعْلُومًا، فَرَفَعُوا بينهم الطَّرِيقَ، فصارَ الطَّرِيقُ بينهم، فباعَ بَعْضُ مَنْ صارَ لهُ مَنْزِلَهُ، وسَلَّمَ الَّذِين لهم المَنازِلُ في الدَّارِ، كان للجارِ شُفْعَةٌ إذا كان لَزِيقَ المَنْزِلِ الَّذِي بِيعَ، وإنْ [كان][1] لَزِيقَ الطَّرِيقِ الَّذِي بينهم وليس بِلَزِيقِ المَنْزِلِ، كان لهُ أنْ يَأْخُذَ المَنْزِلَ وطَرِيقَهُ بالشُّفْعَةِ، وإنْ لم يَكُنْ لَزِيقَ المَنْزِلِ الَّذِي بِيعَ، ولا الطَّرِيقِ الَّذِي بينهم، فكان [٢٥١/أ] [لَزِيقًا][2] بِمَنْزِلٍ آخَرَ مِنَ الدَّارِ، لم يَكُنْ لهُ شُفْعَةٌ».

وفي «الكَيْسانِيَّاتِ»: «دارٌ وَرِثَها جَماعَةٌ عَنْ أَبِيهِم، ثُمَّ ماتَ بَعْضُ وِلْدانِهِم وتَرَكَ نَصِيبَهُ مِيراثًا بين وَرَثَتِهِ، وهُمْ ثَلاثَةُ بَنِينَ، فَباعَ أَحَدُ بَنِيهِ نَصِيبَهُ مِنْها، أنَّ شُرَكاءَهُ في المَيِّتِ أَبِيهِم وهما ابنا المَيِّتِ الثَّانِي، وشُرَكاءَ الأَبِ وهم أَولادُ المَيِّتِ الأَوَّلِ = شُفَعاءُ فيها ليس بَعْضُهُم أَوْلَى مِن بَعْضٍ؛ لأنَّهُ ليس في الدَّارِ شَيْءٌ إلَّا وَهُمْ فِيهِ شُرَكاءُ؛ لأنَّ نَصِيبَ المَيِّتِ الثَّانِي ليس بِعَيْنِهِ».

وفي «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «دارٌ بينَ ثَلاثَةٍ، ومَوْضِعُ البِئْرِ أوِ الطَّرِيقِ الَّذِي فيما بينهم وبين مَنْ ليسَ لهُ نَصِيبٌ في الدَّارِ، فباعَ أَحَدُ الشُّرَكاءِ في الدَّارِ نَصِيبَهُ، كانتِ الشُّفْعَةُ لِشُرَكائِهِ في الدَّارِ، ولا شُفْعَةَ لهُ بِمَنْزِلَةِ شَرِكَةٍ في البِئْرِ، ولا شَرِكَةَ في الدَّارِ»، ولو باعَ واحِدٌ نَصِيبَهُ مِنَ البِئْرِ [أوِ][3] الطَّرِيقِ كانتِ الشُّفْعَةُ لهم في قولِهم جَمِيعًا.

وفي كِتابِ «الشُّفْعَةِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «قَوْمٌ وَرِثُوا دارًا فيها مَنازِلُ، فاقْتَسَمُوها فَأَصابَ كُلُّ واحِدٍ منهم مَنْزِلًا، ورَفَعُوا الطَّرِيقَ فيما بينهم فصارَ

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «لزيق».

(٣) في (ب): «و».

الطَّرِيقُ ودِهْلِيزُ الدَّارِ بينهم، وصار بَعْضُ المَنازِلِ لِرَجُلَيْنِ، فباعَ أَحَدُ هذين نَصِيبَهُ مِنَ المَنْزِلِ، كان شَرِيكُهُ أَحَقَّ بالشُّفْعَةِ في المَنْزِلِ مِن غَيْرِهِ».

وَقَدْ فَرَّعَ أبو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بنُ الحُسَينِ بنِ التَّمَّارِ الطَّبَرِيُّ، وكان مِن أَصْحابِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ، علىٰ قولِ مَذْهَبِنا في: «أَرْبَعَةِ دُورٍ لِقَوْمٍ شَتّىٰ، اسْمُ أَحَدِهِم عَبْدُاللهِ، واسْمُ الآخَرِ زَيْدٌ، واسْمُ الآخَرِ مُحَمَّدٌ، واسْمُ الآخَرِ أَحْمَدُ، وطَرِيقُ دارِ عَبْدِاللهِ في دارِ زَيْدٍ ثُمَّ في دارِ مُحَمَّدٍ ثُمَّ في دارِ أَحْمَدَ ثُمَّ في طَرِيقِ الجادَّةِ، وطَرِيقُ دارِ زَيْدٍ في دارِ مُحَمَّدٍ ثُمَّ في دارِ أَحْمَدَ ثُمَّ في طَرِيقِ الجادَّةِ[1]، وطَرِيقُ دارِ أَحْمَدَ إلىٰ الجادَّةِ، فَبِيعَتْ دارُ عبدِاللهِ، فإنَّ شَفِيعَها زَيْدٌ؛ [٢٥١/ب] لأنَّ طَرِيقَ عبدِاللهِ في دارِ زَيْدٍ مُشْتَرَكٌ بينهُما إلىٰ أنْ يَبْلُغَ دارَ مُحَمَّدٍ.

فإنْ سَلَّمَ زَيْدٌ شُفْعَتَهُ فهي لِمُحَمَّدٍ، فإنْ سَلَّمَ مُحَمَّدٌ فَأَحْمَدُ، فإنْ بِيعَتْ دارُ زَيْدٍ فَشَفِيعُها عبدُاللهِ، وإنْ بِيعَتْ دارُ مُحَمَّدٍ فَشَفِيعُها زَيْدٌ وعبدُاللهِ؛ لأنَّ طَرِيقَ دارَيْهِما فيها، فإنْ سَلَّما فَأَحْمَدُ أَوْلَىٰ، فإنْ بِيعَتْ دارُ أَحْمَدَ فالشُّفْعَةُ لِمُحَمَّدٍ وزَيْدٍ وعبدِاللهِ، فإنْ سَلَّمُوا فللجارِ المُلاصِقِ.

وفي كِتابِ «الشِّرْبِ» لأبي عَمْرٍو [ابنِ دانكا][2] الطَّبَرِيِّ الزَّاهِدِ الفَقِيهِ، وكان مِن أَصْحابِ أبي عَلِيٍّ الدَّقَّاقِ الرَّازِيِّ صاحِبِ كِتابِ «الحَيْضِ»: «دارٌ فيها ثَلاثَةُ أَبْياتٍ، وكُلُّ بَيْتٍ لِرَجُلٍ واحِدٍ علىٰ حِدَةٍ، وطَرِيقُ كُلِّ بَيْتٍ في صَحْنِ هذه الدَّارِ، وطَرِيقُ هذه الدَّارِ في دارٍ أُخْرَىٰ لِرَجُلٍ آخَرَ، وطَرِيقُ تلك الدَّارِ في سِكَّةٍ غَيْرِ نافِذَةٍ، وطَرِيقُ السِّكَّةِ إلىٰ الجادَّةِ، فَبِيعَ بَيْتٌ مِنْ [تلك][3] البُيُوتِ

---

(١) بعدها في (أ) و(ب) زيادة: «ثُمَّ في طريق دار محمد، ثُمَّ في دار أحمد، ثُمَّ في طريق الجادة»، وهي تكرار، والصواب حذفها.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الراسكا».

(٣) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ذلك».

الَّتِي في الدَّارِ الدَّاخِلَةِ، فإنَّ صاحِبَي البَيْتَيْنِ الأَوَّلَيْنِ أَوْلَى بالشُّفْعَةِ في هذا البَيْتِ مِنْ صاحِبِ الدَّارِ الخارِجَةِ؛ لأنَّهم اشْتَرَكُوا في الطَّرِيقِ في صَحْنِ الدَّارِ الدَّاخِلَةِ، فإنْ سَلَّمُوا كان صاحِبُ الدَّارِ الخارِجَةِ أَوْلَى؛ لاشْتِراكِهِم في الطَّرِيقِ في دارِهِ، فإنْ سَلَّمَ فَأَهْلُ السِّكَّةِ؛ لاشْتِراكِهِم في طَرِيقِ السِّكَّةِ في الفِناءِ».

وفي «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «مَنْزِلٌ لِرَجُلٍ في دارِهِ، إلىٰ جانِبِهِ(١) مِنْ تلك الدَّارِ مَنْزِلٌ لِرَجُلٍ آخَرَ، وحائِطُ المَنْزِلَيْنِ بين الرَّجُلَيْنِ نِصْفَيْنِ، وفي الدَّارِ مَنازِلُ سِواها، وفي المَنْزِلَيْنِ والمَنازِلِ كُلِّها طَرِيقٌ في الدَّارِ إلىٰ بابِ الدَّارِ الأَعْظَمِ، والدَّارُ في دَرْبٍ غَيْرِ نافِذٍ، وفي الدَّرْبِ دُورٌ أُخْرَىٰ غَيْرُ هذه الدَّارِ، فَباعَ رَبُّ أَحَدِ المَنْزِلَيْنِ مَنْزِلَهُ، فإنَّ الشَّرِيكَ في الحائِطِ أَحَقُّ بالشُّفْعَةِ».

فإنْ سَلَّمَ، فالجِيرانُ المُلاصِقُونَ لِلدَّارِ الَّذِي هذا المَنْزِلُ فيها أَحَقُّ [٢٥٢/أ] بالشُّفْعَةِ، وهذا صَحِيحٌ؛ لأنَّ الحائِطَ إذا كان بينهما فَدارُهُ أيضًا بينهما، فيكونانِ جَمِيعًا خَلِيطَيْنِ، والحَدُّ الَّذِي يَلِيهِ مِنَ المَنْزِلِ الآخَرِ للحائِطِ وهو مُتَّصِلٌ لا هو خَلِيطٌ، فكان الخَلِيطُ أَوْلَىٰ.

وفي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ مُقاتِلٍ الرَّازِيِّ»: «سُئِلَ هو عنْ خانٍ بِيعَتْ بالرَّيِّ، وفيه مَسْجِدٌ أَفْرَدَهُ رَبُّ الخانِ وأَذِنَ للنَّاسِ أن يُصَلُّوا فيه بالجَماعَةِ، فَباعَ رَبُّ الخانِ كُلَّ حُجْرَةٍ علىٰ حِدَةٍ مِن رَجُلٍ آخَرَ حتَّىٰ صار دَرْبًا للمُشْتَرِينَ، ثُمَّ بِيعَ منها حُجْرَةٌ، أنَّ لِجَمِيعِهِم شُفْعَةً؛ لاشْتِراكِهِم في طَرِيقِ الخانِ في الأَصْلِ، ولا يَصِيرُ طَرِيقًا نافِذًا لهذا المَسْجِدِ، سَواءٌ كان حَوالَي المَسْجِدِ بُيُوتًا أو كان في طَرَفٍ منه وظَهْرُ المَسْجِدِ إلىٰ الجادَّةِ، وقد فُتِحَ للمَسْجِدِ بابانِ: بابٌ إلىٰ الخانِ وبابٌ إلىٰ الجادَّةِ؛ لأنَّهُ كان في الأَصْلِ الجَمِيعُ مَمْلُوكًا».

---

(١) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «أولىٰ»، والصواب حذفها.

وفي «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «لو كان أَهْلُ السِّكَّةِ اشْتَرَوا دارًا في آخِرِها وحائِطُها يَلِي الطَّرِيقَ الأَعْظَمَ، فَجَعَلُوها مَسْجِدًا، وفُتِحَ بابُهُ إلىٰ السِّكَّةِ، لِجَمِيعِهِم شُفْعَةٌ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ في الأَصْلِ كانتْ مَمْلُوكَةً، وقدِ اشْتَرَكُوا في طَرِيقِ السِّكَّةِ، فإنْ كان في آخِرِ السِّكَّةِ مَسْجِدُ [خُطْبَةٍ][1]، وبابُ المَسْجِدِ في الدَّرْبِ، وظَهْرُهُ وجانِبُهُ الآخَرُ إلىٰ الطَّرِيقِ الأَعْظَمِ غَيْرُ نافِذٍ إلىٰ الطَّرِيقِ، فَباعَ رَجُلٌ مِن أَهْلِ السِّكَّةِ دارَهُ، لا شُفْعَةَ إلا للجارِ. وإنْ كان حَوْلَ المَسْجِدِ دُورٌ تَحُولُ بينهُ وبينَ الطَّرِيقِ الأَعْظَمِ، كانتِ الشُّفْعَةُ لِجَمِيعِ أَهْلِ السِّكَّةِ. وإنْ كان زُقاقٌ فيه عِطْفٌ[2] مُرَبَّعٌ، مَعْناهُ: بالطُّولِ غَيْرُ مُدَوَّرٍ، بِيعَ فيها دارٌ، كان لأَصْحابِ العِطْفَةِ الشُّفْعَةُ دُونَ أَصْحابِ السِّكَّةِ الَّتِي فيها العِطْفَةُ. ولو بِيعَتْ دارٌ في السِّكَّةِ، كان لأَصْحابِ السِّكَّةِ الشُّفْعَةُ، [٢٥٢/ب] وأَهْلُ العِطْفَةِ شُرَكاؤُهُ في الشُّفْعَةِ، وإن كانت العِطْفَةُ مُدَوَّرَةً فبِيعَتْ دارٌ فيها، فَأَصْحابُ العِطْفَةِ والسِّكَّةِ شُركاءُ في شُفْعَتِها».

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ ها هنا لِأَصْحابِ السِّكَّةِ مَن أرادَ منهم دُخُولَ دارِهِ ليس لهُ أنْ يَسْتَوْعِبَ جَمِيعَ بِقاعِها مِنْ أَوَّلِ السِّكَّةِ إلىٰ آخِرِها، وإنْ كانتْ دارُهُ عندَ أَوَّلِ مَنْ يَدْخُلُ السِّكَّةَ. ولا كذلكَ إذا كانتِ العِطْفَةُ مُرَبَّعَةً؛ لأنَّ مَنْ دارُهُ خارِجَ العِطْفَةِ في السِّكَّةِ ليس لهُ أنْ يَدْخُلَ السِّكَّةَ عندَ دُخُولِ دارِهِ، ولأَهْلِ العِطْفَةِ أنْ يُغْلِقُوا بابًا ويَمْنَعُوهُم دُخُولَ العِطْفَةِ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو يُوسُفَ: «المُدَوَّرَةُ والمُرَبَّعَةُ والمُسْتَطِيلَةُ سَواءٌ»، وإذا بِيعَتْ دارٌ في العِطْفَةِ، لهم ولِأَهْلِ السِّكَّةِ فيها شُفْعَةٌ؛ لاشْتِراكِهِم

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «خطة».

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٦٨/٢ مادة: ع ط ف): ««زُقاقٌ فيه عِطْفٌ» أي: اعْوِجَاجٌ، فقد رُوِيَ بِالفَتْحِ والكَسْرِ».

في طَرِيقِ السِّكَّةِ. وفي كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لابنِ زِيادٍ: «سِكَّةٌ غَيْرُ نافِذَةٍ لها عِطْفَةٌ مُنْفَرِجَةٌ، نَفَذَتْ هذه العِطْفَةُ مِنْ جانِبٍ آخَرَ إلىٰ هذه السِّكَّةِ الَّتي فيها العِطْفَةُ، فبِيعَتْ دارٌ في هذه العِطْفَةِ، لا شُفْعَةَ فيها إلا لمَنْ لَزِيقُ دارِهِ بدارِ المَبِيعَةِ، ولو لم تَكُنْ هذه العِطْفَةُ إلىٰ هذه السِّكَّةِ، كان لِجَمِيعِ أَهْلِ العِطْفَةِ الشُّفْعَةُ، فإنْ سَلَّمُوا ليسَ لِأَهْلِ السِّكَّةِ الَّتي العِطْفَةُ فيها شُفْعَةٌ في هذه الدَّارِ الَّتي بِيعَتْ في العِطْفَةِ.

نَوْعٌ منهُ: قال في حَقِّ الشِّرْبِ في الأَرْضِ: يَجْرِي مَجْرَىٰ الطَّرِيقِ في [الأَرْضِ][1] في اسْتِحْقاقِ الشُّفْعَةِ؛ لأنَّهُ مِنْ حُقُوقِ الأَرْضِ، فإنْ كان بحيثُ يَجْرِي في النَّهْرِ السُّفُنُ لا شُفْعَةَ لِحَقِّ الشِّرْبِ، كما لا شُفْعَةَ بالاسْتِطْراقِ في طَرِيقٍ نافِذٍ، ولو كان النَّهْرُ يَجْرِي فيها [السُّمارِيَّاتُ][2] دُونَ السُّفُنِ تَعَلَّقَ بِحَقِّ الشِّرْبِ الشُّفْعَةُ، كما يَتَعَلَّقُ بِطَرِيقِ سِكَّةٍ غَيْرِ نافِذَةٍ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو باعَ أَرْضًا [٢٥٣/أ] شِرْبُها مِنْ نَهْرٍ صَغِيرٍ مُنْقَطِعٍ ماؤُهُ يَوْمَ البَيْعِ، لا شُفْعَةَ للشُّرَكاءِ في الشِّرْبِ في قولِ أبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «لهم الشُّفْعَةُ؛ لأن حَقَّ الشِّرْبِ لا يَبْطُلُ بانْقِطاعِ الماءِ، ألا تَرَىٰ أنَّهُ إذا عادَ الماءُ كان شِرْبُهُم في الأَصْلِ باقٍ».

وفي «الزِّياداتِ»: «لو اشْتَرَىٰ عُلُوَّ دارٍ دُونَ سُفْلِها، فانْهَدَمَ العُلُوُّ ثُمَّ بِيعَ

(١) كذا في «البناية» للعيني (١٢/٣٢٣)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ج): «الأدور»، وفي (ب): «الدور».

(٢) هذا هو الصواب، قال في «تصحيح التصحيف» للصفدي (صـ ٣١٩): «العامَّةُ تقول: سُماريَّة، لضَرْبٍ من السُّفن، بالألف، والصوابُ: سُمَيْريّة منسوبة إلىٰ مَن عَمِلَها أوَّل النَّاسِ»، وفي (أ) و(ب) و(ج): «السمارات»، وفي «الفتاوىٰ الهندية» (٥/١٦٦): «الشَّماريَّات»، ونقل عن الإمامِ عبدِالواحِدِ الشَّيبانِي: «هي أَصْغَرُ السُّفُنِ»، وفي «المحيط البرهاني» لابن مازه (٧/٢٦٦): «البسماريات»، وفي «البناية» للعيني (١١/٣٦٨): «السماويات».

السُّفْلُ، قال أبو يُوسُفَ: «ليس لِصاحِبِ العُلُوِّ شُفْعَةٌ»، وقال مُحَمَّدٌ: «لا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ»». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قال مُحَمَّدٌ: «لو أَرادَ المُشْتَرِي أنْ يَأْخُذَ بعدَ سُقُوطِ العُلُوِّ كان لهُ أَخْذُهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ».

وفي كِتابِ «الشِّرْبِ» لأبي عَمْرٍو [ابن دانكا][1]: «في قِطْعَةِ أَرْضٍ لِرَجُلٍ لها شِرْبٌ مِنْ نَهْرٍ بين قَوْمٍ، وباعَ صاحِبُ القِطْعَةِ أَرْضَهُ هذه بلا شِرْبٍ جازَ، وكان لِشُرَكائِهِ في الشِّرْبِ الشُّفْعَةُ، وَهُمْ أَحَقُّ مِنَ الجِيرانِ، وَبَطَلَ حَقُّ البائِعِ مِنَ الشِّرْبِ، وجازَ ذلك لِشُرَكائِهِ، فإنْ سَلَّمَ الشُّرَكاءُ في الشِّرْبِ الشُّفْعَةَ ثُمَّ بِيعَتْ هذه الأَرْضُ مَرَّةً أُخْرَىٰ، لا شُفْعَةَ لأَرْبابِ الشِّرْبِ بالشِّرْبِ؛ لأَنَّ الشِّرْبَ قدِ انْقَطَعَ بهذه الأَرْضِ، ولا شَرِكَةَ للبائِعِ الثَّانِي معهم في الشِّرْبِ، ولوِ اشْتَرَىٰ البائِعُ الأَوَّلُ هذه الأَرْضَ، ثُمَّ أرادَ أنْ يَرْجِعَ في نَصِيبِهِ مِنَ الشِّرْبِ، ليسَ لهُ ذلك؛ لأَنَّهُ حينَ باعَ الأَرْضَ بلا شِرْبٍ بَطَلَ حَقُّهُ في الشِّرْبِ».

وقد رأيتُ في كِتابِ «المُحافَراتِ» لِهِلالٍ البَصْرِيِّ صاحِبِ «الوَقْفِ»: «لو باعَ أَرْضَهُ بلا شِرْبٍ، فالشِّرْبُ للبائِعِ بِحالِهِ وعليه نَفَقَةُ النَّهْرِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «في دارٍ في سِكَّةٍ خاصَّةٍ باعَها صاحِبُها مِنْ رَجُلٍ بلا طَرِيقٍ، فَلِأَهْلِ السِّكَّةِ الشُّفْعَةُ، وكذلك لو باعَ أَرْضًا بلا شِرْبٍ فَلأَهْلِ الشِّرْبِ الشُّفْعَةُ، ولو بِيعَتْ هذه الدَّارُ أو هذه الأَرْضُ مَرَّةً أُخْرَىٰ [٢٥٣/ب] ليس لهم فيها شُفْعَةٌ؛ لأَنَّهُ قدِ انْقَطَعَ طَرَفَيْهِ، وحَقُّ الدَّارِ مِنَ الطَّرِيقِ، وحَقُّ الأَرْضِ مِنَ الشِّرْبِ».

وفي «مُحافَراتِ هِلالٍ البَصْرِيِّ»: «شِرْبٌ بين أَرْضِينِ، فَبَنَىٰ أَصْحابُ الأَرَضِينِ بُيُوتًا فيها، وبَقِيَ واحِدٌ منهم لم يَبْنِ، فَبِيعَتْ أَرْضٌ مِنْ هذه

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الراسكا».

الأَرَضِينِ، أنَّ الشُّفْعَةَ لهم جَمِيعًا، ولو بَنَوْا جَمِيعًا أَرْضَهُم بُيُوتًا، وعَطَّلُوا هذا الشِّرْبَ، ثُمَّ بِيعَتْ أَرْضٌ مِن هذه الأَرَضِينِ، كانتِ الشُّفْعَةُ للجارِ المُلاصِقِ».

وفي «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «دَرْبٌ غَيْرُ نافِذٍ فيه دُورٌ لِقَوْمٍ، باعَ رَجُلٌ مِن [أَرْبابِ][1] تلكَ الدُّورِ بَيْتًا شارِعًا في السِّكَّةِ العُظْمَىٰ، ولا طَرِيقَ لهُ في الدَّرْبِ، فَلِأَصْحابِ الدَّرْبِ أنْ يَأْخُذُوا ذلك البَيْتَ بالشُّفْعَةِ».

وصُورَةُ المَسْأَلَةِ: أنَّهُ لو باعَ بَيْتًا في هذه الدَّارِ وبابُها إلىٰ طَرِيقِ الجادَّةِ، ولهذه الدَّارِ الَّتِي فيها البَيْتُ طَرِيقٌ في بابٍ مَفْتُوحٍ إلىٰ هذا الدَّرْبِ الَّذِي هو غَيْرُ نافِذٍ، فإنْ سَلَّمَ الشُّفْعَةَ [إلىٰ][2] أَهْلِ الدَّرْبِ جازَ، فإنْ باعَ المُشْتَرِي البَيْتَ بعد ذلكَ فلا شُفْعَةَ لأَهْلِ الدَّرْبِ؛ لأنَّهُ لا طَرِيقَ للبَيْتِ في الدَّرْبِ، وقدِ انْقَطَعَتِ الشَّرِكَةُ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عنْ مُحَمَّدٍ»: «بَيْتٌ اشْتَراهُ إنْسانٌ مِن دارٍ بِجَنْبِ دارِهِ، وفَتَحَهُ إلىٰ دارِهِ، وقد سَدَّ بابَ دارِهِ أو لم يَسُدَّهُ، لكنْ رَفَعَ الحائِطَ الَّذِي بينهُما حتَّىٰ صارتْ واحِدَةً، ثُمَّ باعَ البَيْتَ فَجاءَ جارُ دارِهِ الأُولَىٰ يَطْلُبُها بالشُّفْعَةِ، له ذلك، وصارَ بِمَنْزِلَةِ دارٍ لها بابانِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ باعَ دارًا، وكان لها طَرِيقٌ قَدْ سَدَّهُ صاحِبُها قَبْلَ ذلك، وجَعَلَ لها طَرِيقًا غَيْرَ ذلك ثُمَّ باعَها بِحُقُوقِها، فلا يَكُونُ لهُ الطَّرِيقُ الأَوَّلُ، ولهُ الطَّرِيقُ الثَّانِي، وإنْ لم يَكُنْ لهُ الطَّرِيقُ فَهُوَ بالخِيارِ: إنْ شاءَ أَخَذَ، وإنْ شاءَ تَرَكَ».

وكذلكَ لِو اشْتَرَىٰ دارًا [٢٥٤/أ] ولم يَقُلْ: بِحُقُوقِها، وليسَ لها طَرِيقٌ فَهُوَ

---

(١) في (ج): «أهل».

(٢) من (ج) فقط.

بالخِيارِ، ولو كان طَرِيقٌ غَيْرُ نافِذٍ فِيهِ بابُ دارٍ في هذه السِّكَّةِ، فاشْتَرَىٰ دارًا خَلْفَ دارِهِ وبابُها إلىٰ سِكَّةٍ أُخْرَىٰ، فَنَقَبَ بابَها إلىٰ هذه الدّارِ الأُولَىٰ، لهُ ذلكَ، وله أَنْ يَدْخُلَ إلىٰ الدّارِ الَّتِي اشْتَراها مِنْ بابِ هذه الدّارِ، فالطَّرِيقُ الأُولَىٰ مِنَ الدّارِ الأُولَىٰ.

وفي «كِتابِ قِسْمَةِ الأَصْلِ»: «إذا كان لـلدّارِ طَرِيقٌ في دارِ رَجُلٍ آخَرَ، فاشْتَرَىٰ صاحِبُ الطَّرِيقِ دارًا أُخْرَىٰ، ونَقَبَها إلىٰ الدّارِ الأُخْرَىٰ، وأَرادَ أَنْ يَسْتَطْرِقَ[1] طَرِيقَ الدّارِ الَّتِي طَرِيقُ الدّارِ الأُولَىٰ فيها، لهُ ذلك إذا كان السّاكِنُ واحِدًا، وإنْ كانا ساكِنَيْنِ فليس لهُ ذلك».

وفي «الرَّقِّيّات» فيما [كاتَبَهُ][2] ابنُ سَماعَةَ إلىٰ مُحَمَّدٍ: «رَجُلٌ لهُ دارَيْنِ في طَرِيقٍ غَيْرِ نافِذٍ، أَسْكَنَ كُلَّ واحِدَةٍ منهما رَجُلًا، فَعَمَدَ أَحَدُ السّاكِنَيْنِ إلىٰ الطَّرِيقِ بِشُفْعَةٍ وبَنَىٰ ساباطَيْنِ، وجَعَلَ خَشَبَةً علىٰ حائِطِ الدّارِ الَّتِي هو فِيها، وعلىٰ حائِطِ الدّارِ الأُخْرَىٰ الَّتِي مَلَّكَها [للرَّجُلِ][3] الَّذِي أَسْكَنَهُ، وهي فِناءُ البِناءِ، ورَبُّ الدّارِ يَعْلَمُ بذلك مِنْ غَيْرِ أنْ [يَأْذَنَ][4] لهُ فيهِ، وجَعَلَ الرَّجُلُ الَّذِي بَنَىٰ السّاباطَيْنِ بابَ السّاباطِ إليهِ، ولم يَجْعَلْ لهُ بابًا إلىٰ غَيْرِ الدّارِ الَّتِي [هو][5] فيها ساكِنٌ، فَمَكَثَ بذلك أَشْهُرًا.

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢/٢٠ مادة: ط ر ق): «"الاسْتِطْراقُ بينَ الصُّفُوفِ" أي: الذَّهابُ بينها، اسْتِفْعالٌ مِن الطَّرِيقِ، وفي القُدُوري: "مِن غَيْرِ أن يَسْتَطْرِقَ نَصِيبَ الآخرِ" أي: يتَّخِذه طريقًا».

(٢) في (ج): «كتبه».

(٣) في (ج): «الرجل».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أذن».

(٥) من (ب) فقط.

ثُمَّ إِنَّهُ سَأَلَ رَبَّ الدَّارِ أَنْ يَبِيعَهُ الدَّارَ الأُخْرَىٰ الَّتِي هو فِيها، فَباعَ ذلك رَبُّ الدَّارِ منهُ بِمُرافَقَتِها وجَمِيعِ حُقُوقِها، ثُمَّ خاصَمَ مُشْتَرِي الدَّارِ الثَّانِيَةِ المُشْتَرِيَ الأَوَّلَ، وأَمَرَهُ أَنْ يَدْفَعَ خَشَبَ السَّاباطِ عَنْ حائِطِهِ، فقال صاحِبُ الدَّارِ: إِنِّي اشْتَرَيْتُ دارِي قَبْلَ شِرائِكَ بِمَرافِقِها، فإِنْ نَزَلَ السَّاباطُ، قال مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ في جَوابِهِ: «للمُشْتَرِي الثَّانِي أَنْ يَقْلَعَ جُذُوعَهُ مِن حائِطِ الَّذِي اشْتَرَىٰ، ولا يَدْخُلُ هذا في [٢٥٤/ب] بَيْعِ الأَوَّلِ ولا في حُقُوقِهِ»».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «في السِّكَكِ الَّتِي ليس لها مَنْفَذٌ، ليس لِأَحَدٍ مِمَّنْ في تلك السِّكَّةِ أَنْ يَحْفِرَ فيها بِئْرًا لِمَصَبِّ الماءِ، وإِنْ أَجْمَعُوا علىٰ ذلك كُلُّهُم فلا يُدْخِلُوها دُورَهُم ولا يَنْزِلُوا، إِنَّما لهم أَنْ يَمُرُّوا فيها ويَجْلِسُوا».

وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ» عِلَّتَهُ فقال: «لأَنَّ الطَّرِيقَ الأَعْظَمَ إذا كَثُرَ فيهِ النَّاسُ كان لهم أَنْ يَدْخُلُوا هذه السِّكَّةَ الَّتِي هي غَيْرُ نافِذَةٍ، حتَّىٰ يَخِفَّ الزِّحامُ».

وقال في كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لمُوسَىٰ بنِ نَصْرٍ الرَّازِيِّ، وهو مِمَّنْ تَلَمَّذَ علىٰ مُحَمَّدٍ: «في سِكَّةٍ لا مَنْفَذَ لها، يُدْخَلُ إليها مِنْ طَرِيقِ الجادَّةِ النَّافِذَةِ للمُسْلِمِينَ، ثُمَّ يَتَشَعَّبُ فيها زائِغَةٌ عَنْ يَمِينِ الدَّاخِلِ إِلىٰ السِّكَّةِ الأُولَىٰ، ثُمَّ يَتَشَعَّبُ مِن تلك الزَّائِغَةِ زائِغَةٌ أُخْرَىٰ عَنْ يَسارِ الدَّاخِلِ إِلىٰ هذه الزَّائِغَةِ الأُولَىٰ، ولا يَنْفُذُ للزَّائِغَةِ القُصْوَىٰ وهي الَّتِي عَنْ يَمِينِ الدَّاخِلِ، فصارَتْ ثَلاثَ سِكَكٍ علىٰ هذه الصِّفَةِ، وفي كُلِّ سِكَّةٍ منها مُرُورٌ لِقَوْمٍ مُتَفَرِّقِينَ، فَبِيعَتْ دارٌ مِنَ الَّتِي هي مِنَ الزَّائِغَةِ القُصْوَىٰ، وهي الَّتِي عَنْ يَسارِ الدَّاخِلِ، فَأَصْحابُ الدُّورِ الَّتِي في الزَّائِغَةِ القُصْوَىٰ أَحَقُّ بالشُّفْعَةِ مِن أَصْحابِ الدُّورِ الَّتِي هي مِنَ السِّكَّتَيْنِ الأَخِيرَتَيْنِ الوُسْطَىٰ والأُولَىٰ؛ لأَنَّهُ لا طَرِيقَ لأَهْلِ السِّكَّتَيْنِ في الزَّائِغَةِ الَّتِي بِيعَتْ فيها.

فإنْ سَلَّمُوا هؤلاءَ الشُفْعَةَ، كانتِ الشُّفْعَةُ لأَهْلِ الزَّائِغَةِ الوُسْطَى؛ لأنَّ أَوَّلَ بَيْعَةِ الزَّائغَةِ الوُسْطَىٰ - وهي الَّتِي عن يَمِينِ الدَّاخِلِ - هي مُشْتَرَكَةٌ بين أَهْلِ الزَّائغتَيْنِ، فإنْ سَلَّمُوا فَأَهْلُ السِّكَّةِ الأُولَىٰ أَوْلَىٰ بالشُّفْعَةِ؛ لأنَّ الجَمِيعَ في أَوَّلِ بُقْعَةِ السِّكَّةِ مُشْتَرِكُونَ في حَقِّ الاسْتِطْراقِ، فإنْ سَلَّمُوا فالجِيرانُ.

وفي كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لابنِ زِيادٍ: «لا شُفْعَةَ لأَهْلِ السِّكَّةِ إلا لِمَنْ [٢٥٥/أ] دارُهُ لَزِيقُ دارِ المَبِيعَةِ»، وقد بَيَّنَاهُ فيما تَقَدَّمَ. وفي كِتابِ «المحافرات» لِهِلالٍ البَصْرِي، وهو مِنْ أَصْحابِ يُوسُفَ بنِ خالِدٍ السَّمْتِيِّ، ويُوسُفُ هذا كان قد قَرَأَ علىٰ أبي حَنِيفَةَ ونَقَلَ عِلْمَهُ إلىٰ البَصْرَةِ، قال: «في نَهْرٍ [مُلْتَوٍ][1] بِيعَتْ فيهِ أَرَضُونَ خَلْفَ الالْتِواءِ وقَبْلَهُ: إن كان هذا الالْتِواءُ بِتَرْبِيعٍ فهو كَنَهْرَيْنِ، فتكونُ الشُّفْعَةُ للشُّرَكاءِ في الشِّرْبِ إلىٰ مَوْضِعِ الالْتِواءِ خاصَّةً دُونَ الباقِينَ، فإنْ سَلَّمُوا فهي للباقِينَ مِنْ أَهْلِ النَّهْرِ».

وهو كَنَهْرٍ صَغِيرٍ أَخَذَ [مِنْ][2] نَهْرٍ كَبِيرٍ، فَبِيعَ أَرْضٌ في هذا النَّهْرِ الصَّغِيرِ، فإنَّ شُرَكاءَ أَهْلِ النَّهْرِ الصَّغِيرِ أَوْلَىٰ بالشُّفْعَةِ، فإنْ سَلَّمُوا [كان][3] شُرَكاءُ أَهْلِ النَّهْرِ الكَبِيرِ فيها شُفَعاءَ ويَأْخُذُونَها بالشُّفْعَةِ، وإنْ كان الالْتِواءُ باسْتِدارةٍ وانْخِراطٍ كانتْ لهم الشُّفْعَةُ جَمِيعًا، وجَعَلُوهُ كالنَّهْرِ الواحِدِ.

وفي كِتابِ «الأَشْرِبَةِ» لأبي عَمْرٍو [ابن دانكا][4] الطَّبَرِيِّ: «نَهْرٌ بين قَوْمٍ، لِكُلِّ واحِدٍ منهم ساقِيَةٌ مِن ذلك النَّهْرِ، بَعْضُها أَسْفَلُ مِن بَعْضٍ، وكان ذلك شِرْبًا لأَراضِيهِم، فَأَخَذَ كُلُّ واحِدٍ منهم ساقِيَةً أَسْفَلَ مِن بَعْضٍ يَسُوق

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ملتوي».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ): «ر»، وفي (ب): «و»، وليست في (ج).

(٣) من «المحيط البرهاني» لابن مازه (٢٦٧/٧) فقط.

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الراسكا».

[ماءَها][1] إلىٰ أَرْضِهِ، فَبِيعَتِ الأَرْضُ السُّفْلَىٰ وساقِيَتُها أَسْفَلَ السَّواقِي كُلِّها، فإنَّ الشُّفْعَةَ لِصاحِبِ السَّاقِيَةِ الَّتِي مَرَّ بها مِمَّا يَلِيَها خاصَّةً؛ لأنهما يَأْخُذانِ ماءَها جَمِيعًا مِنْ مَوْضِعٍ واحِدٍ، ويَشْتَرِكانِ في المَجْرَىٰ يَأْخُذانِ الماءَ بعدما انْقَطَعَ شَرِكَةُ مَنْ فَوقَهُما.

[قال][2]: فإنْ بِيعَتِ الأَرْضُ الَّتِي فَوْقَ السُّفْلَىٰ، كان [٢٥٥/ب] صاحِبُ السُّفْلَىٰ أَحَقُّ بِشُفْعَتِها مِنْ صاحِبِ العُلْيا الَّتِي فَوْقَها، فإنْ بِيعَتِ الأَرْضُ العُلْيا كانوا جَمِيعًا شُركاءَ في الشُّفْعَةِ؛ لأنَّ لِكُلِّ واحِدٍ منهم شَرِكَةً في المَقْسَمِ الأَعْلَىٰ، وإنْ بِيعَتِ الأَرْضُ الَّتِي فَوْقَ السُّفْلَىٰ كان صاحِبُ السُّفْلَىٰ أَحَقَّ بِشُفْعَتِها مِنْ صاحِبِ العُلْيا الَّتِي فَوْقَها.

وفي كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لابنِ زِيادٍ: «نَهْرٌ كَبِيرٌ كالدِّجْلَةِ، يَجْرِي لِقَوْمٍ منهم نَهْرٌ صَغِيرٌ، فصارَ شِرْبُ أَرْضِهِم مِن ذلك النَّهْرِ، فأَيُّهُم باعَ أَرْضَهُ بِشِرْبِها كان لِلَّذِي شِرْبُهُ في ذلك النَّهْرِ الصَّغِيرِ أنْ يَأْخُذَ تلك الأَرْضِ بالشُّفْعَةِ، وأَقْصاهُم وأَدْناهُم فيهِ سَواءٌ، فإنْ كانتِ الأَرْضُ الَّتِي بِيعَتْ قَطْعَةً أُخْرَىٰ لَزِيقَةً لهذه الأَرْضِ المَبِيعَةِ، وشِرْبُها مِنَ النَّهْرِ الكَبِيرِ الَّتِي هي الدِّجْلَةُ، والأَرْضُ المَبِيعَةُ شِرْبُها مِن هذا النَّهْرِ الصَّغِيرِ، لم يَكُنْ لِصاحِبِها شُفْعَةٌ مع الَّذِين شِرْبُهُم في النَّهْرِ الصَّغِيرِ».

قال في «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «نَهْرٌ لِرَجُلٍ عليه رَحَىٰ الماءِ في بَيْتِ صاحِبِ النَّهْرِ، فباعَ النَّهْرَ والرَّحَىٰ والبَيْت، فَطَلَبَ صاحِبُ الشُّفْعَةِ، وبين الأَرْضِ وبين مَوْضِعِ الرَّحَىٰ أَرْضُ لِرَجُلٍ آخَرَ، وكان في جانِبِ النَّهْرِ الآخَرِ

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ماؤها».

(٢) من (ب) فقط.

أَرْضُ لِرَجُلٍ آخرَ، فَطَلَبا جَمِيعًا الشُّفْعَةَ، فلهُما أنْ يَأْخُذا بذلك الشُّفْعَةَ؛ لاسْتِواءٍ في الجِوارِ مع النَّهْرِ إنْ كان بَعْضُها أَقْرَبَ إلى الرَّحَى؛ لأنَّهُ لا يَسْتَقِيمُ الرَّحَىٰ إلا بالنَّهْرِ، فهو الآن شَيْءٌ واحِدٌ».

وصُورَةُ المَسْأَلَةِ: أنَّا نَجْعَلُ اسْمَ صاحِبِ النَّهْرِ مُحَمَّدًا، واسْمَ صاحِبِ الأَرْضِ الَّتِي يَجْرِي فيها النَّهْرُ [عليًّا][1]، واسْمَ صاحِبِ الأَرْضِ الَّتِي مِن جانِبِ النَّهْرِ [حُسَيْنًا][2]، فإذا طَلَبَ عَلِيٌّ وحُسَيْنٌ الشُّفْعَةَ كان لهما ذلك؛ لأنَّ أَرْضَ كُلِّ واحِدٍ منهما مُجاوِرَةٌ للنَّهْرِ، وأمَّا بُقْعَةُ الرَّحَىٰ فإنَّهُ إنْ كان [ما][3] بينهُما وبين أَرْضِ مُحَمَّدٍ لِرَجُلٍ آخَرَ، إلَّا أنَّهُ لم يُسَلِّمِ النَّهْرَ إلا بِحَقِّ جَرَيانِ الماءِ في أَرْضِ عَلِيٍّ، كان أَرْضُهُ مُجاوِرَةً للرَّحَىٰ، فقد جَعَلَ مُجاوَرَةَ الحَقِّ لِمُجاوَرَةِ الماءِ.

جِنْسٌ: قال: اخْتَلَفَتْ عِبارَةُ الكُتُبِ في أَلْفاظِ ما يَصِيرُ بهِ [٢٥٦/أ] الشَّفِيعُ طالبًا للشُّفْعَةِ، قال في «الهارُونِيِّ»: «إذا قال: أُشْهِدُكُم أنِّي على شُفْعَتِي، كان ذلك منهُ طَلَبًا، ولهُ الشُّفْعَةُ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ الجَعْدِ: «لو قال الشَّفِيعُ: لِي فيها شُفْعَةٌ وأنا أَطْلُبُها، كان طَلَبًا صَحِيحًا ولهُ الشُّفْعَةُ، ولو قال: لِي فيما اشْتَرَيْتُم شُفْعَةٌ، لا يكون طَلَبًا، وبَطَلَتْ شُفْعَتُهُ؛ لأنَّهُ أَخْبَرَ بما لهُ مِنَ الحَقِّ ولم يَطْلُبْهُ، ولا كذلك قولُهُ: أنا أَطْلُبُها؛ لأن تَقْدِيرَ: قد طَلَبْتُها بقولِهِ: أَشْهَدُ أنْ لا إلهَ إلَّا اللهُ، وقد شَهِدْتُ بذلك.

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قولُ الشَّفِيعِ: قَدِ ادَّعَيْتُ شُفْعَتَها، كان

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «علي».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حسين».

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

ذلك طَلَبًا صَحِيحًا». وقد ذَكَرَ مُحَمَّدُ بنُ مُقاتِلٍ في «نَـوادِرِهِ»: «قـولُ الشَّـفِيعِ للمُشْتَرِي: لِي فيما اشْتَرَيْتُ شُفْعَةٌ، لا يَكُونُ طَلَبًا؛ لأنَّهُ إخْبارٌ عن ما لهُ مِن الحَقِّ، وقولهُ: طَلَبْتُ، حِكايَةٌ عن طَلَبِهِ قد كان، ولم يكن قـد طَلَـبَ، فـكان كَذِبًا، إنما يَحْصُلُ الطَّلَبُ بالجَمْعِ بين لَفْظَيْنِ، أَنْ يَقُولَ: أنـا أَطْلُـبُ الشُّـفْعَةَ فقد طَلَبْتُها، إخْبارًا عن أَمْرٍ مُتَقَدِّمٍ، فكان صادِقًا».

وكان شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يَذْهَبُ إلىٰ أنَّ طَلَبَها علىٰ الفَوْرِ حـين عَلِمَ بالبَيْعِ، ولو سَكَتَ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وكان يَحْـكِي عـن الشَّـيْخِ أبي الحَسَـنِ الكَرْخِيِّ أَنَّهُ يَذْهَبُ في أَنَّهُ علىٰ المَجْلِسِ، ولا تَبْطُـلُ مـا لـم يَتَشـاغَلْ عَـنْ طَلَبِها فَتَبْطُلُ حِينَئِذٍ؛ لِتَفْرِيطٍ منهُ في طَلَبِهِ.

قال أبو حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «إذا قال المُشْتَرِي: أنا اشْـتَرَيْتُ هـذه الدَّارَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، ولم يقلِ الشَّفِيعُ: أنا آخُذُها بالشُّفْعَةِ ساعَةً، قال المُشْتَرِي ذلك، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ»، ولَفْظُ كِتابِ «الهارُونِيِّ»: «لـو عَلِـمَ الشَّـفِيعُ بـالبَيْعِ وهـو في مَجْلِسٍ، فَسَكَتَ ساعَةً لا يَطْلُبُ، ثُمَّ طَلَبَ بعدَ ذلك وهو في مَجْلِسِـهِ ذلـك، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ».

ولَفْظُ «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» [٢٥٦/ب] رِوايَةَ ابـنِ سَـماعَةَ: «إن بَلَغَـهُ بَيْـعُ الدَّارِ فلم يَطْلُبْ ساعَتَهُ، بَطَلَتْ شُـفْعَتُهُ في قـولِ أبي حَنِيفَـةَ وأبي يُوسُـفَ»، فهذه الأَلْفاظُ تَدُلُّ علىٰ أَنَّهـا علىٰ الفَـوْرِ. وقـال في «شُـفْعَةِ الأَصْـلِ»: «إن لـم يَطْلُبْ مَكانَهُ بَطْلَتْ شُفْعَتُهُ»، وهذا يَقْبَلُ اعْتِبارَ المَكانَيْنِ.

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إنْ سَكَتَ هُنَيْهَةً بعدما باعَـهُ ثُـمَّ طَلَبَهـا مِنْ ساعَتِهِ، لا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ، ولو قال: الحَمْدُ للهِ قَدِ ادَّعَيْتُ شُفْعَتَها، أو قال: اللهُ أَكْبَرُ، أو عَطَسَ صاحِبُهُ فَشَمَّتَهُ قَبْلَ أن يَدَّعِيَ الشُّفْعَةَ، أَنَّـهُ علىٰ شُـفْعَتِهِ في جَمِيعِ ذلك».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ الجَعْدِ: «إنْ قال الشَّفِيعُ للمُشْتَرِي حين لَقِيَهُ: كيف أَصْبَحْتَ، أو: كيف أَمْسَيْتَ، أو سَلَّمَ عليهِ، فقال: السَّلامُ عليكَ ورَحْمَةُ اللهِ وبَرَكاتِهِ، ثُمَّ طَلَبَ الشُّفْعَةَ لم تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ. ولو سَأَلَهُ عن حَوائِجِهِ، أو عَرَضَ عليهِ حاجَةً ثُمَّ طَلَبَها، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ»، وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إذا قال الشَّفِيعُ قَبْلَ أن يَدَّعِيَها: بكم باعَها؟ أو قال: مَنِ اشْتَراها؟ فهو علىٰ شُفْعَتِهِ».

وفي «مَسائِلِ أبي خازِمٍ القاضِي»: «قال بَكْرُ العَمِّيُّ البَغْدادِيُّ: «قال مُحَمَّدٌ: في رَجُلٍ سَقَطَ في حِجْرِهِ كِتابٌ فيهِ: اشْتَرىٰ فُلانٌ دارًا، والَّذِي سَقَطَ الكِتابُ في حِجْرِهِ هو شَفِيعٌ لتلك الدَّارِ، إنْ كان قال: أنا علىٰ شُفْعَتِي وقد أَخَذْتُ، قَبْلَ أنْ يَقُومَ مِنْ مَجْلِسِهِ، لهُ الشُّفْعَةُ، وإلَّا بَطَلَتْ إذا لم يَكُنْ بِحَضْرَتِهِ أَحَدٌ»».

وفي كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لِمُوسَىٰ بنِ نَصْرٍ صاحِبِ مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: «يَحْتاجُ الشَّفِيعُ أنْ يَطْلُبَها ساعَةَ بَلَغَهُ البَيْعُ، ويَتَكَلَّمَ بِلِسانِهِ، حَضَرَهُ الشُّهُودُ أو لم تَحْضُرْهُ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ الجَعْدِ: «في رَجُلٍ علىٰ شَجَرَةٍ سَوَّىٰ [٢٥٧/أ] كَرْمَهُ، فقال لهُ رَجُلٌ مِن أَسْفَلِ الشَّجَرَةِ: إن فُلانًا قد اشْتَرَىٰ الأَرْضَ الَّتِي تَلِي أَرْضَكَ، فقال مُجِيبًا لهُ: أنا أَطْلُبُ الشُّفْعَةَ فيها، ثُمَّ لم يَنْزِلْ مِنْ ساعَتِهِ حتَّىٰ قَطَعَ الشَّجَرَ أو سَوَّىٰ كَرْمَهُ، فقد بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «لو أُخْبِرَ أَنَّ دارًا بِيعَتْ وهو شَفِيعُها، فَتَعَمَّدَ وصَلَّىٰ بعدَ الظُّهْرِ أَرْبَعَ رَكَعاتٍ تَطَوُّعًا بِتَسْلِيمَةٍ، لا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ، ولو

أَخْبَرَ أنَّ [دارَهُ][(١)] بِيعَتْ وهو في صَلاةِ التَّطَوُّعِ، كما صَلَّىٰ بعدَ الجُمُعَةِ أَرْبَعًا بِتَسْلِيمَةٍ واحِدَةٍ قَبْلَ طَلَبِها، ولو صَلَّاها [شَفْعًا][(٢)] سِتًّا بِتَسْلِيمَةٍ واحِدَةٍ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ».

ولو خَيَّرَ امْرَأَتَهُ وهي في صَلاةِ التَّطَوُّعِ فَصَلَّتْ زِيادَةً علىٰ رَكْعَتَيْنِ وجَعَلَتْها أَرْبَعًا، بَطَلَ خِيارَها، وإنْ كانت في صِلاةِ الظُّهْرِ أو غَيْرِها مِنَ الفَرائِضِ، [أو][(٣)] في صِلاةِ الوَقْتِ، فَصَلَّتْ زِيادَةً علىٰ رَكْعَتَيْنِ وجَعَلَتْها أَرْبَعًا، بَطَلَ خِيارُها، وإنْ كانت في صَلاةِ الظُّهْرِ أو غَيْرِها مِنَ الفَرائِضِ، أو في صَلاةِ الوِتْرِ فَأَتَمَّتْها، لا يَبْطُلُ خِيارُها»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ».

فَعِنْدِي أنَّ ما ذَكَرَهُ في الشُّفْعَةِ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «أنَّ حُكْمَها حُكْمُ المُخَيَّرَةِ إذا أَخْبَرَ الشَّفِيعُ بالشُّفْعَةِ خارِجَ الصَّلاةِ، فلم يُبْطِلْها حين شَرَعَ في الصَّلاةِ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، سَواءٌ كانتْ صَلاةَ فَرْضٍ أو وِتْرٍ أو تَطَوُّعٍ، وإن كان في الصَّلاةِ فإنها لا تَبْطُلُ في الفَرْضِ والوِتْرِ، وفي النَّفْلِ علىٰ ما تَقَدَّمَ بَيانُهُ.

وفي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ مُقاتِلٍ»: «إنْ طَلَبَ الشُّفْعَةَ حين عَلِمَ بالبَيْعِ ولم يَكُنْ بِحَضْرَتِهِ أَحَدٌ، يَلْزَمُهُ أَنْ يَتَكَلَّمَ بِطَلَبِ الشُّفْعَةِ، ثُمَّ إنْ لم يُشْهِدْ علىٰ طَلَبِهِ وخَرَجَ عَقِيبَ ما عَلِمَ إلىٰ مَن في يَدِهِ الدّارُ، [لِطَلَبِها][(٤)] لا تَبْطُلُ بذلك الشُّفْعَةُ، وإنَّما ذَكَرَ الإشْهادَ [٢٥٧/ب] حتَّىٰ إنْ جَحَدَ المُشْتَرِي طَلَبَها، يَشْهَدُون لهُ الشُّهُودُ علىٰ طَلَبِها.

وهذه ثَلاثَةُ مَسائِلَ:

---

(١) في (ج): «دارًا».

(٢) من (ب) فقط.

(٣) في (ج): «و».

(٤) في (ج): «فطلبها».

أحدها: هذه.

والثَّانِيَةُ: في الأَبِ إذا وَهَبَ مِنْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ وأَشْهَدَ علىٰ نَفْسِهِ هذا الإشْهادَ اعْتُبِرَ؛ لأنَّهُ لو جَحَدَ الهِبَةَ يَشْهَدُونَ عليها.

و[الثَّالِثَةُ][1]: الإشهادُ في حائِطٍ مائِلٍ يُشْهَدُ علىٰ صاحِبِ الدَّارِ، حتَّىٰ إنْ جَحَدَ الإشْهادَ بالمُطالَبَةِ بِنَقْضِها يَشْهَدُونَ عليهِ، ويُطالِبُونَهُ بالضَّمانِ الَّذِي وَقَعَ الحائِطِ عليهِ وأَتْلَفَهُ، فإنْ قال الشَّفِيعُ بعدما قامَ عَنْ مَجْلِسِهِ: قد كُنْتُ طَلَبْتُ الشُّفْعَةَ حين بَلَغَنِي البَيْعُ، وأَنْكَرَ المُشْتَرِي ذلك، لا يُقْبَلُ قولُ الشَّفِيعِ في ذلك، وعليهِ البَيِّنَةُ»، ذَكَرَهُ في «الهارُونِيِّ».

«ولو قال الشَّفِيعُ: لم أَعْلَمْ بالبَيْعِ إلَّا السَّاعَةَ، كان القولُ قولَهُ مع يَمِينِهِ»، ذَكَرَهُ في «شُفْعَةِ الأَصْلِ». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ»: «إنْ قال الشَّفِيعُ: طَلَبْتُ الشُّفْعَةَ حين عَلِمْتُ بالشِّراءِ، ولم يَزِدْ علىٰ ذلك، فالقولُ قولُهُ مع يَمِينِهِ، إلَّا أَنْ يقولَ: كان البَيْعُ وَقَعَ أَمْسِ وطَلَبْتُها في ذلك الوَقْتِ، فلا يُصَدَّقُ ما لم تَقُمِ البَيِّنَةُ علىٰ ذلك»، ذَكَرَهُ في كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لِمُوسَىٰ بن نَصْرٍ.

فإنْ قال الشَّفِيعُ: قد طَلَبْتُ الشُّفْعَةَ مِنَ المُشْتَرِي في ذلك الوَقْتِ المُتَقَدِّمِ، وظَنَّ إنْ أَقَرَّ بذلك يَحْتاجُ إلىٰ البَيِّنَةِ، فقال: السَّاعَةَ عَلِمْتُ، وإنِّي أَطْلُبُ الشُّفْعَةَ، يَسَعُهُ أَنْ يقولَ ذلك ويَحْلِفَ علىٰ ذلك ويَسْتَثْنِي في يَمِينِهِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ مُقاتِلٍ».

وقدِ احْتَجَّ علىٰ ذلك بما ذَكَرَهُ في «كِتابِ الوَدِيعَةِ» مِن «الأَصْلِ»: «إذا جَحَدَ المُودِعُ الوَدِيعَةَ، فَحَصَلَ في يَدِ رَبِّ الوَدِيعَةِ مِنْ جِنْسِ ما أَوْدَعَ عندَهُ مِنَ الدَّراهِمِ، لهُ أَنْ يَأْخُذَهُ، يَحْلِفُ عليهِ ويَسْتَثْنِي في يَمِينِهِ». فإنْ كان الشَّفِيعُ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الثالث».

قال: كنتُ طَلَبْتُ الشُّفْعَةَ أَمْسِ [٢٥٨/أ] حينَ عَلِمْتُ بالبَيْعِ، وأَنْكَرَ المُشْتَرِي ذلك، فقال الشَّفِيعُ: أيُّها القاضِي، اطْلُبْ يَمِينَهُ، ذَكَرَ في «الهارُونِيِّ» و«أَدَبِ القاضِي» للخَصَّافِ: «أنَّهُ يُحَلِّفُ المُشْتَرِيَ: ما يَعْلَمُ أنَّهُ طَلَبَ الشُّفْعَةَ»[1]، ولم يَذْكُرْ خِلافًا.

وقد ذَكَرَ عَلِيٌّ الرَّازِيُّ في «مَسائِلِهِ» في «الحِسابِيَّاتِ»: «أنَّ هذا قولُ أبي يُوسُفَ». وقال مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ: «أُحْلِفَ علىٰ البَتاتِ باللهِ ما طَلَبْتُ شُفْعَةً حتَّىٰ بَلَّغَهُ المُشْتَرِي، وإنْ قال المُشْتَرِي: أيُّها القاضِي، حَلِّفْهُ باللهِ لقد طَلَبَ هذه الشُّفْعَةَ طَلَبًا صَحِيحًا ساعَةَ عَلِمَ المُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ تَأْخِيرٍ، وأنَّهُ طَلَبَهُ بعدَ سُكُوتِهِ وقِيامِهِ مِنْ مَجْلِسِهِ، فإنَّ القاضِي يُحَلِّفُهُ علىٰ ذلك»، ذَكَرَهُ في «الشُّفْعَةِ» لِمُوسَىٰ بنِ نَصْرٍ.

فإنْ أَقامَ المُشْتَرِىٰ منهُ البَيِّنَةَ أَنَّ الشَّفِيعَ عَلِمَ بالبَيْعِ منذُ زَمانٍ ولم يَطْلُبِ الشُّفْعَةَ، وأَقامَ الشَّفِيعُ البَيِّنَةَ أَنَّهُ طَلَبَ الشُّفْعَةَ حين عَلِمَ[2]، البَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «البَيِّنَةُ بَيِّنَةُ المُشْتَرِي»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ.

«وإنْ أَقامَ المُشْتَرِي بَيِّنَةَ أَنَّ الشَّفِيعَ قد عَلِمَ أَمْسِ وطَلَبَ الشُّفْعَةَ، وقال الشَّفِيعُ: ما عَلِمْتُ إلا اليَوْمَ، وأَقامَ علىٰ ذلك بَيِّنَةً أَنَّهُ لا شُفْعَةَ لهُ؛ لأنَّهُ قد أَكْذَبَ شُهُودَهُ الَّذين شَهِدُوا لهُ بالشُّفْعَةِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ بِشْرِ بنِ غِياثٍ».

«فإنْ قال المُشْتَرِي: قَدِ اشْتَرَيْتُ هذه الدَّارِ لابْنِي الصَّغِيرِ فُلانٍ، وأَقَرَّ الشَّفِيعُ أَنَّ لهُ ابْنًا صَغِيرًا، والمُشْتَرِي يُنْكِرُ للشَّفِيعِ الشُّفْعَةَ، فإنَّهُ لا يَمِينَ علىٰ

---

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد (٢٧/٤).

(٢) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «و»، والصواب حذفها.

المُشْتَرِي بِشُفْعَةِ الشَّفِيعِ، فإذا أَنْكَرَ الشَّفِيعُ أَنْ يَكُونَ للمُشْتَرِي ابنٌ، فإنَّهُ لا يُصَدَّقُ المُشْتَرِي أَنَّ لهُ ابْنًا، ولكن لهُ أَنْ يُحَلِّفَ الشَّفِيعَ باللهِ ما يَعْلَمُ لهُ هذا الوَلَدَ، وإنْ كان الابنُ كَبِيرًا وقد سَلَّمَ الدَّارَ إليهِ، دَفَعَ [٢٥٨/ب] عن نَفْسِهِ الخُصُومَةَ، فَقَبْلَ تَسْلِيمِ الدَّارِ هو خَصْمٌ للشَّفِيعِ»، ذَكَرَهُ في كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لِمُوسَىٰ بنِ نَصْرٍ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «الوَكِيلُ بالشِّراءِ إذا سَلَّمَ الدَّارَ إلىٰ المُوَكِّلِ، لا يَمِينَ عليهِ، وخَرَجَ مِنْ خُصُومَةِ الشَّفِيعِ». وفي «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «إذا سَلَّمَ البائِعُ إلىٰ المُشْتَرِي فَطَلَبَ الشَّفِيعُ منهُ، لا يَصِحُّ الطَّلَبُ، وقَبْلَ تَسْلِيمِهِ يَصِحُّ الطَّلَبُ». فإنْ قال الشَّفِيعُ: اشْتَرَيْتُ هذه الدَّارَ، وأَنْكَرَ الآخَرُ وقال: الدَّارُ لابْنِي الصَّغِيرِ هذا، لا يَمِينَ عليهِ في الشِّراءِ»، ذَكَرَهُ في «أَدَبِ القاضِي» للخَصَّافِ.

ولو قال الأبُ أو وَصِيُّهُ: اشْتَرَيْتُ هذه الدَّارَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ للصَّغِيرِ، فقال لهُ الشَّفِيعُ: اتَّقِ اللهِ، فإنك اشْتَرَيْتَها بِخَمْسِ مِئَةٍ، فقال الأَبُ أو الوَصِيُّ: صَدَقْتَ، فإنَّهُ لا يُصَدَّقُ، ولا يَأْخُذِ الدَّارَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ إذا لم يُقِمِ البَيِّنَةَ علىٰ الشِّراءِ بِخَمْسِ مِئَةٍ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ، ونَحْوُهُ عَنْ مُحَمَّدٍ في «نَوادِرِ هِشامٍ».

فإنْ طَلَبَ الشُّفْعَةَ وأَشْهَدَ علىٰ طَلَبِهِ، فَرافَعَهُ إلىٰ القاضِي، فَإِنَّهُ يُؤَجِّلُهُ القاضِي ثَلاثَةَ أَيَّامٍ لِدَفْعِ الثَّمَنِ، فإنْ جاءَ بهِ إلىٰ هذه المُدَّةِ، وإلَّا بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ»، ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ».

وذَكَرَ العِلَّةَ فيهِ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ الجَعْدِ: «قال أبو يُوسُفَ: «إنْ كان الشَّفِيعُ مُسْلِمًا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ يَوْمَ الجُمُعَةِ وأَهْلُ الإسْلامِ مَشْغُولِينَ بها، وإنْ كان يَهُودِيًّا لِسَبْتِهِم، وإنْ كان نَصْرانِيًّا لِيَوْمِ الأَحَدِ فإنَّهُ

عندَهُم ويَحْضُرُونَ بِيعَهُم، فَيَتَأَخَّرُ تَحْصِيلُ الثَّمَنِ إلىٰ غَـدِهِ والقـاضِي يَقْعُـدُ يَوْمًا ولا يَقْعُدُ يَوْمًا».

«فإنْ قال الشَّفِيعُ: إنْ لم أُعْـطِ الثَّمَـنَ إلىٰ ثَلاثَـةِ أَيَّـامٍ فأنـا بَـرِيءٌ مِـن الشُّفْعَةِ، وكان القاضِي هو [٢٥٩/أ] الَّذِي أَجَّلَهُ مِنْ حِسابِهِ، فلـم يُعْطِـهِ حـتَّىٰ مَضَتِ المُدَّةُ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

ولا يَنْبَغِي للقاضِي أَنْ يَقْـضِيَ بالشُّـفْعَةِ حـتَّىٰ يُحْـضِرَ الشَّـفِيعُ الثَّمَـنَ، فَحِينَئِذٍ قَضَىٰ لهُ بالثَّمَنِ وعليهِ الشُّفْعَةُ»، ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ». «فـإنْ عَجَّلَ القاضِي وقَضَىٰ لهُ بالشُّفْعَةِ قَبْلَ إحْضارِ الثَّمَـنِ، ثُـمَّ أَبَىٰ الشَّـفِيعُ دَفْـعَ المالِ، حَبَسَهُ في السِّجْنِ حتَّىٰ يَدْفَعَ المالَ، ولا يَنْقُضُ الآخَرُ بالشُّفْعَةِ»، ذَكَـرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ».

جِنْسٌ يُحْفَظُ ولا يُتَغافَلُ عنهُ:

قال: إنْ كان الشَّفِيعُ والبائِعُ والمُشْتَرِي حُضُـورًا في البَـلَدِ الَّذِي في الدَّارِ، فإنَّ الشَّفِيعَ إلىٰ أَيِّهِم قَصَدَهُ يَطْلُبُ الشُّفْعَةَ فإنَّـهُ صَـحِيحٌ، ولا يُعْتَـبَرُ طَلَبُـهُ عندَ الأَقْرَبِ؛ لأنَّهُ لو قَصَدَ الأَبْعَدَ وتَرَكَ طَلَبَهُ ممن هو أَقْرَبُ إليـهِ كان طَلَبًـا صَحِيحًا، ولا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ، كالشَّفِيعِ بِحَضْرَةِ البـائِعِ والدَّارُ في يَـدِهِ، فَخَـرَجَ الشَّفِيعُ إلىٰ المُشْتَرِي وهـو في مَحِلَّـةٍ أُخْـرَىٰ في ذلـك المِـصْرِ، وطَلَـبَ منـهُ الشُّفْعَةَ، صَحَّ طَلَبُها.

وكذلك لو كان عندَ المُشْتَرِي ولم يَطْلُبْ منهُ، وخَـرَجَ إلىٰ البـائِعِ والدَّارُ في يَدِهِ فَطَلَبَ منهُ الشُّفْعَةَ في مَحِلَّةٍ أُخْرَىٰ [في ذلك المِصْرِ][1]، صَحَّ طَلَبُها.

وكذلك لو كان عندَ الدَّارِ فَـتَرَكَ الإشْـهادَ عنـدَها وخَـرَجَ إلىٰ البـائِعِ أوِ

(١) من (ب) فقط.

المُشْتَرِي في مَحِلَّةٍ أُخْرَىٰ يَطْلُبُ هناك الشُّفْعَةَ منهُما أو مِن أَحَدِهِما، صَحَّ طَلَبُها، ولو كان البائِعُ والمُشْتَرِي في مِصْرِ الدَّارِ، والشَّفِيعُ في بَلَدٍ آخَرَ، فجاءَ يَطْلُبُ الشُّفْعَةَ، فالجارُ واحِدٌ مِن هذه الثَّلاثَةِ لِطَلَبِ الشُّفْعَةِ، فهو صَحِيحٌ لا يُعْتَبَرُ فيهِ الأَقْرَبُ. ولو كان الشَّفِيعُ بِحَضْرَةِ واحِدٍ مِن هذه الثَّلاثَةِ، والآخَرانِ في مِصْرٍ آخَرَ، فَتَرَكَ الطَّلَبَ عندَ مَنْ [٢٥٩/ب] هو أَقْرَبُ إلىٰ الشَّفِيعِ، وقَصَدَ الأَبْعَدَ بِطَلَبِ شُفْعَتِهِ.

وتَفْسِيرُهُ: لو كان الشَّفِيعُ عندَ المَبِيعِ في مِصْرٍ آخَرَ، فَتَرَكَ الطَّلَبَ عندَ المَبِيعِ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وكذلك إِنْ كان الشَّفِيعُ والمُشْتَرِي في مِصْرٍ، والبائِعُ والمَبِيعُ في مِصْرٍ آخَرَ، فَتَرَكَ الطَّلَبَ عندَ المَبِيعِ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ.

وكذلك إِنْ كان الشَّفِيعُ والمُشْتَرِي في مِصْرٍ واحِدٍ، والبائِعُ والمَبِيعُ في مِصْرٍ آخَرَ، فلم يَطْلُبْ مِنَ المُشْتَرِي، وخَرَجَ عندَ المَبِيعِ أو البائِعِ فَطَلَبَ الشُّفْعَةَ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ. وكذلكَ لو كان الشَّفِيعُ في مِصْرِ البائِعِ معهُ، والدَّارُ في يَدِهِ، فَلَمْ يَطْلُبْ مِنْهُ وخَرَجَ إلىٰ عندِ المُشْتَرِي أوِ الدَّارُ في مِصْرٍ آخَرَ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ.

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ بِقاعَ مِصْرٍ واحِدٍ يَجْمَعُهُما حُكْمٌ واحِدٌ، كذلكَ أُفْرِدَ لها جامِعٌ واحِدٌ، لذلكَ لا يَخْتَلِفُ بالأَقْرَبِ والأَبْعَدِ، ولا كذلكَ في مِصْرَيْنِ؛ لأَنَّهُ لم يُجْعَلا حُكْمَ مِصْرٍ واحِدٍ، ألا تَرَىٰ أَنَّهُ أُفْرِدَ كُلُّ مِصْرٍ بِجامِعٍ، لذلك يَخْتَلِفُ بالأَقْرَبِ والأَبْعَدِ.

قال في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إِنْ كان البائِعُ والمُشْتَرِي والشَّفِيعُ بِخُراسانَ، والدَّارُ بالعِراقِ، أَنَّ للشَّفِيعِ أَنْ يُخاصِمَ المُشْتَرِي إذا كان بِخُراسانَ، ولا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ، ولو كان الشَّفِيعُ بالعراقِ عندَ الدَّارِ، أَشْهَدَ عندَ الدَّارِ علىٰ طَلَبِ الشُّفْعَةِ، وليس عليهِ أَنْ يَأْتِيَ خُراسانَ فَيُخاصِمَ هناك، ولو خَرَجَ إلىٰ

خُراسانَ وطَلَبَ هناك ولم يَطْلُبْ عندَ الدَّارِ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ».

وهذا تَفْسِيرُ ما أَطْلَقَهُ مُحَمَّدٌ في «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»، قال فيه: «وإنْ كان المُشْتَرِي قد ظَهَرَ بِبَلَدٍ ليس فيها الدَّارُ، ليس على الشَّفِيعِ أَنْ يَطْلُبَهُ في سِوى البَلَدِ الَّذِي فيهِ الدَّارُ»، مَعْناهُ: للشَّفِيعِ في الثَّانِي الَّذِي فيهِ الدَّارُ، والمُشْتَرِي ظَهَرَ في بَلَدٍ آخَرَ.

وقد [٢٦٠/أ] ذَكَرَ في «بابِ البُغاةِ» في «كِتابِ الشُّفْعَةِ» في «الأَصْلِ»: «لو كان الشَّفِيعُ بالكُوفَةِ حيثُ الدَّارُ، والمُشْتَرِي والبائِعُ بالسَّوادِ، فلم يَشْهَدْ على طَلَبِهِ عندَها، وشَخَصَ إلى المُشْتَرِي، فهذا التَّسْلِيمُ منهُ».

وكذلكَ لو كان بِحَضْرَةِ المُشْتَرِي أوِ البائِعِ فَشَخَصَ إلى مَوْضِعِ الدَّارِ، فهذا تَسْلِيمٌ، ولو كان في غَيْرِ مِصْرِ البائِعِ والمُشْتَرِي والدَّارِ فإلى أيِّهما - إلى المُشْتَرِي أوِ البائِعِ أوِ الدَّارِ - فهو على شُفْعَتِهِ، وظاهِرُهُ يَقْتَضِي إنْ كانتِ الدَّارُ بالرَّيِّ، والبائِعُ بِنَيْسابُورَ، والمُشْتَرِي بِهَمْدانَ، والشَّفِيعُ بِبَغْدادَ، فَجاءَ الشَّفِيعُ إلى نَيْسابُورَ والدَّارُ في يَدِهِ فَطَلَبَ مِنَ الشُّفْعَةِ، أَنْ يَكُونَ طَلَبًا صَحِيحًا.

جِنْسٌ: **قال**: تَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ مما يُتَبَعَّضُ، **يَدُلُّكَ عليهِ**: لِوِ اشْتَرَى رَجُلانِ دارًا، فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ نَصِيبَ أَحَدِهِما، وطَلَبَ نَصِيبَ الآخَرِ، لهُ ذلك، ولو كان المُشْتَرِي واحِدًا فقال: أَطْلُبُ الشُّفْعَةَ في الجَمِيعِ، وأَسْلَمَ نِصْفَ الدَّارِ على أَنْ يُسَلِّمَ نِصفَ الدَّارِ إلَيَّ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، جازَ لهُ النِّصْفُ. ولو قال: سَلَّمْتُ نِصْفَ الشُّفْعَةِ بِصِفَتِها، بَطَلَتِ الشُّفْعَةُ.

وفُرِّقَ بينهُما: أنَّهُ رامَ إثْباتَ الشَّرِكَةِ فيها بعدَ تَسْلِيمِ الشُّفْعَةِ، **يَدُلُّكَ عليهِ**: أنَّهُ ما طالَبَ إلَّا في النِّصْفِ، ولم يُوجَدْ طَلَبُ جَمِيعِها ولا تَسْلِيمِها، فلذلك بَطَلَتْ، ولا كذلك قولُهُ: أُسَلِّمُ لك الشُّفْعَةَ على أَنْ يَكُونَ لِي نِصْفُها؛ لأنَّهُ تَسْلِيمُ شُفْعَةٍ بِشَرْطٍ، لذلك جازَ. قال في «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «إذا كان

للدَّارِ شَفِيعانِ، فَسَلَّمَ أَحَدُهُما شُفْعَةَ نَفْسِهِ، كان للآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ جَمِيعَ الدَّارِ».

ولو قال: لا آخُذُها كُلَّها، ليس لهُ أَخْذَ بَعْضِها؛ لأنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ لِكُلِّ واحِدٍ في جَمِيعِ الدَّارِ، ولا يَنْقَسِمُ بالمُواجِهِ، وكذلك لو كان [٢٦٠/ب] البائِعُ ثَلاثَةً أوِ اثْنَيْنِ والمُشْتَرِي واحِدٌ، كانَ للشَّفِيعِ أَخْذُ الجَمِيعِ، ولو كان المُشْتَرِي اثْنانِ كان للشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَ أَحَدِهِما؛ لأَنَّهُ ليسَ فيهِ حُدُوثُ الشَّرِكَةِ.

ولو قيلَ لهُ: فُلانٌ اشْتَرَىٰ نِصْفَ الدَّارِ فَسَلَّمَها، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ اشْتَراها بِصَرْحِها، لا شُفْعَةَ لهُ. ولوِ اشْتَرَىٰ الدَّارَ فَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ اشْتَراها غَيْرُهُ، لهُ الشُّفْعَةَ. ولو كان للدَّارِ عَشَرَةُ شُفَعاءَ قد غابَ التِّسْعَةُ، لهذا خاصَّةً أَنْ يَطْلُبَ الشُّفْعَةَ ويَأْخُذَ جَمِيعَ الدَّارِ بالشُّفْعَةِ، فإذا حَضَرُوا أولئك وطَلَبُوا الشُّفْعَةَ شارَكُوهُ.

وفي كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لابنِ زِيادٍ: «لو قِيلَ لهُ: إِنَّ رَجُلًا اشْتَراها فَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ، ولم يُسَمِّ أَيَّ رَجُلٍ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ اشْتَراها عَبْدٌ، لهُ الشُّفْعَةُ». ولو قِيلَ لهُ: اشْتَراها عَبْدٌ فَسَلَّمَ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّ الحُرَّ اشْتَراها كان علىٰ شُفْعَتِهِ، وكذلك في الرَّجُلِ والمَرْأَةِ لِنَفْسِهِ ولِغَيْرِهِ وهو علىٰ هذا الاعْتِبارِ.

وفي «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «إِنْ كان اشْتَرَىٰ دارَيْنِ صَفْقَةً واحِدَةً، وشَفِيعُهُما واحِدٌ لِكُلِّ واحِدَةٍ مِن الدَّارَيْنِ، ليس للشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ إِحْدَىٰ الدَّارَيْنِ مِن دُونِ الأُخْرَىٰ، وكذلك قَرْيَةٌ وأَراضِيها، أو قَرْيَتَيْنِ وهو شَفِيعُهُما في ذلك كُلِّهِ بِأَرْضٍ واحِدَةٍ أو بِأَرْضَيْنِ أو بِدارٍ أو بِدارَيْنِ، أو في مِصْرٍ واحِدٍ أو في مِصْرَيْنِ».

وقد نَصَّ علىٰ قولِ أبي حَنِيفَةَ في ذلك في كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لابنِ زِيادٍ فقال: «لو كان لِرَجُلٍ قَرْيَةٌ وأَراضِيها بالسَّوادِ، وله دارٌ في مِصْرٍ مِن الأَمْصارِ، فَباعَ القَرْيَةَ والأَرْضَ والدَّارَ مِن رَجُلٍ صَفْقَةً واحِدَةً، ولِرَجُلٍ أَرْضٌ إلىٰ جَنْبِ

الأَرْضِ الَّتِي باعَها، ودارٌ إلىٰ دارِهِ، وهو شَفِيعُها في الجَمِيعِ، ليس لهُ أَنْ يَأْخُذَ بَعْضًا دُونَ بَعْضٍ في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ».

وكذلك لو باعَ قَرْيَةً وأَرْضَها وهي أَقْرِحَةٌ مُتفَرِّقَةٌ تُنْسَبُ إلىٰ القَرْيَةِ، وشِرْبُ كُلِّها [٢٦١/أ] واحِدٌ، ولِرَجُلٍ لَزِيقٍ أَقْراحٌ منها، ليس لهُ أَنْ يَأْخُذَ القَراحَ الَّذِي هو لَزِيقُهُ دُونَ ما بَقِيَ مِن الأَرْضِ بالشُّفْعَةِ، إما أَنْ يَأْخُذَ كُلَّها أو يَدَعَ.

وكذلك سِتَّةُ أَدْوُرٍ في دَرْبٍ ليس بِنافِذٍ، وأَبْوابُها شَوارِعُ في الدَّرْبِ، فاشْتَرَىٰ رَجُلٌ خَمْسَةَ أَدْوُرٍ منها في صَفْقَةٍ واحِدَةٍ مِن رَجُلٍ واحِدٍ أو مِن عَشَرَةٍ، فَجاءَ السَّادِسُ الَّذِي لم يَبِعْ يُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَ بَعْضَها دُونَ بَعْضٍ بالشُّفْعَةِ، لم يَكُنْ لهُ إلَّا أَنْ يَأْخُذَها جَمِيعًا أو يَتْرُكَ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وذَكَرَ نَحْوَهُ في «اخْتِلافِ زُفَرَ» في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «في عَشَرَةِ أَقْرِحَةٍ مُتلازِقَةٍ لِرَجُلٍ، يَلِي واحِدٌ منهُم أَرْضَ إنْسانٍ، فَبِيعَتِ العَشَرَةُ أَقْرِحَةٍ، أَنَّ للشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ القَرْحَ الَّذِي يَلِيهِ، وليس لهُ في نَفْسِها شُفْعَةٌ، فإنْ لم يَكُنْ بين القَراحاتِ طَرِيقُ الجادَّةِ، ولا نَهْرَ إلا المُسَنَّاةُ».

وفي «الكَيْسانِيَّاتِ»: «في دارَيْنِ أو ثَلاثَةٍ لِرَجُلٍ باعَهُنَّ جَمِيعًا وهُنَّ مُتلازِقاتٍ، وله جارٌ لَزِيقُ دارٍ لهُ واحِدَةٍ مِنْهنَّ، لا شُفْعَةَ لهُ إلَّا في الدَّارِ الَّتِي لَزِيقُ دارِهِ، ولا شُفْعَةَ لهُ في البَقِيَّةِ».

وكذلك حَوانِيتُ شارِعَةٌ خَمْسَةٌ أو سِتَّةٌ، بِيعَتْ [جَمِيعُها][1] صَفْقَةً واحِدَةً، ولهُ جارٌ لَزِيقُ حانُوتٍ منها، لا شُفْعَةَ لهُ إلَّا في الحانُوتِ الَّذِي لَزِيقُهُ له.

---

(١) في (ج): «جميعًا».

وفي «كِتابِ بُيُوعِ الأَصْلِ»: «لوِ اشْتَرَىٰ دارَيْنِ ولِكُلِّ شَفِيعٍ دارُهُ علىٰ حِدَةٍ، فإنَّهُ يَأْخُذُ كُلُّ واحِدٍ منهما الدَّارَ الَّتِي تَلِيهِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ»، وذَكَرَ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو باعَ قَراحَيْنِ يَلِي أَحَدُهُما صاحِبَهُ، وعلىٰ كُلِّ قَراحٍ حائِطٌ، ولِأَحَدِ القَراحَيْنِ جارٌ مُلازِقٌ، فَلَهُ الشُّفْعَةُ في القَراحَيْنِ، ولو كان بُسْتانَيْنِ علىٰ كُلِّ واحِدٍ حائِطٌ لا يُشْبِهُ القَراحَيْنِ».

وفي هذا الكِتابِ [٢٦١/ب] في مَوْضِعٍ آخَرَ: «رَجُلٌ لهُ بُسْتانَيْنِ، علىٰ كل واحِدٍ حائِطٌ مُتَّصِلَةٌ، ورَجُلٌ مُلازِقٌ أَحَدَهُما، فَباعَ صاحِبُ البُسْتانَيْنِ كِلاهُما، فلهُ الشُّفْعَةُ فيهما جَمِيعًا، ولا يُشْبِهُ البُسْتانَيْنِ في القُرَىٰ والدُّورِ في الأَمْصارِ، في الدُّورِ المُتَّصِلَةِ بَعْضُها بِبَعْضٍ أَخَذَ ما يَلِيهِ».

جِنْسٌ: قال في «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «لوِ اشْتَرَىٰ دارًا علىٰ أَنَّهُ بالخِيارِ ثَلاثًا، فَبِيعَتْ دارٌ بِجَنْبِها، وكان لهُ فيها خِيارُ رُؤْيَةٍ، أَنَّ للشَّفِيعِ فيها شُفْعَةً، فلو أَخَذَ الدَّارَ بالشُّفْعَةِ بَطَلَ خِيارُ الشَّرْطِ ولم يَبْطُلْ خِيارُ الرُّؤْيَةِ». **وفُرِّقَ بَيْنَهُما**: بأَنَّهُ لو صَرَّحَ بِإبْطالِ خِيارِ الرُّؤْيَةِ قَبْلَ وُجُودِ الرُّؤْيَةِ لم يَبْطُلْ، كذلك يَأْخُذُ الدَّارَ ولم يَبْطُلْ.

وبِمِثْلِهِ: لو صَرَّحَ بِإبْطالِ خِيارِ الشَّرْطِ بَطَلَ، كذلك بِأَخْذِ الدَّارِ بَطَلَ، فلو رَدَّ المُشْتَرِي ما اشْتَراهُ مِنَ الدَّارِ بِخِيارِ الرُّؤْيَةِ قَبْلَ أَخْذِ الدَّارِ بالشُّفْعَةِ، لم تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ.

فإنْ كان المُشْتَرِي وَجَدَ بالدَّارِ عَيْبًا فَأَخَذَ دارًا بِيعَتْ بِجَنْبِها بالشُّفْعَةِ، بَطَلَ خِيارُ العَيْبِ كَخِيارِ الشَّرْطِ»، ذَكَرَهُ في «الرَّقِّيَّات» عَنْ مُحَمَّدٍ.

ولو طَلَبَ الدَّارَ بالشُّفْعَةِ، فقال المُشْتَرِي للشَّفِيعِ: إنَّ الدَّارَ الَّتِي في يَدِكَ

ليستْ لكَ، ولا شُفْعَةَ لكَ عليَّ، [فإنَّ][1] علىٰ الجارِ البَيِّنَةَ أنَّ هذه الدَّارَ لهُ حتَّىٰ يَثْبُتَ لهُ الشُّفْعَةُ»، ذَكَرَهُ في «شُفْعَةِ الأَصْلِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «هذا قولُ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «لهُ الشُّفْعَةُ، ولا يَلْزَمُهُ إقامَةُ البَيِّنَةِ»». وفي كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لمُوسَىٰ بنِ نَصْرٍ الرَّازِيِّ علىٰ قولِ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ: «[و][2] لو شَهِدُوا أَنَّ هذه الدَّارَ لهذا الجارِ ولم يَزِيدُوا علىٰ ذلك، لا يُنْتَفَعُ بهذه الشَّهادَةِ حتَّىٰ يَشْهَدُوا أَنَّ هذه الدَّارَ الَّتِي هي لَزِيقَةُ هذه الدَّارِ المَبِيعَةِ [٢٦٢/أ] لهذا الشَّفِيعِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ هذه الدَّارَ المُشْتَرِي، وهي لهُ إلىٰ هذه السَّاعَةِ لا نَعْلَمُها خَرَجَتْ مِنْ مِلْكِهِ، وهذا صَحِيحٌ؛ لأَنَّهُ لو بِيعَتْ دارٌ بِجَنْبِ دارِهِ ثُمَّ قَبْلَ الحُكْمِ لهُ بالشُّفْعَةِ باعَ دارَهُ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ»، كذا ذَكَرَ في «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ».

وفي كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لابنِ زِيادٍ: «رَجُلٌ في يَدِهِ دارٌ أَقَرَّ بِثُلُثِها لِرَجُلٍ، ثُمَّ بِيعَتْ دارٌ بِجَنْبِ هذه الدَّارِ، ولا يُدْرَىٰ ما حالُ الدَّارِ في يَدِي المُقِرِّ، وقَبَضَ ذلك المُقَرُّ لهُ، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ كان يقولُ: «الإقْرارُ لا يَكُونُ مِلْكًا يَسْتَحِقُّ بهِ الشُّفْعَةَ»».

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «يَحْتاجُ المُقِرُّ أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ أَنَّ الدَّارَ دارُهُ». فإنْ قال الشَّفِيعُ للقاضِي: حَلِّفَ المُشْتَرِيَ ما يَعْلَمُ أَنَّ هذه الدَّارَ الَّتِي في يَدِي ما [هي][3] لِي، حَلَّفَهُ القاضِي علىٰ ذلك». وفي كِتابِ «السِّجِلَّاتِ» لأبي خازِمٍ القاضِي: «قال بِشْرُ بنُ الوَلِيدِ: لا يُحَلِّفُهُ القاضِي علىٰ ذلك».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «في حائِطٍ بين دارَيْنِ، لِكُلِّ واحِدَةٍ مِن

---

(١) في (ج): «كان».

(٢) من (ج) فقط.

(٣) في (أ) و(ب): «بقي».

الدَّارَيْنِ عليه خَشَبٌ، بِيعَتْ إِحْدَىٰ الدَّارَيْنِ، فَجاءَ صاحِبُ الحائِطِ يَدَّعِي شُفْعَتَها، وجاءَ رَجُلٌ آخَرُ يَدَّعِيها، ولا يُعْلَمُ الحائِطُ بينهُما إلا بالخَشَبِ الَّذِي عليهِ لهما، قال مُحَمَّدٌ: أَسْأَلُ مُدَّعِي الشُّفْعَةِ بَيِّنَةً أَنَّ الحائِطَ بينهُما». وكذلك لو أَقَرَّ البائِعُ أَنَّ الحائِطَ بينهُما قَبْلَ البَيْعِ، لم أَجْعَلْ لهُ بهذا شُفْعَةً».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «رَجُلٌ في يَدِهِ دارٌ، أَقامَ رَجُلٌ عليهِ بَيِّنَةً أَنَّ هذه الدَّارَ كانت في يَدِ ابْنِهِ، ماتَ وهي في يَدَيْهِ، وجاءَ بِطَلَبِ الشُّفْعَةِ في دارٍ بِيعَتْ إلىٰ جَنْبِها، لم أَقْضِ لهُ بالشُّفْعَةِ حتَّىٰ يُقِيمَ البَيِّنَةَ أَنَّ الدَّارَ مِلْكُهُ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: فقدِ اتَّفَقَتْ رِوايَةُ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ علىٰ احْتِياجِهِ في اسْتِحْقاقِ الشُّفْعَةِ إلىٰ إِتْيانِ البَيِّنَةِ أنها [٢٦٢/ب] مِلْكُهُ.

وقد ذَكَرَ في كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لابنِ زِيادٍ: «رَجُلٌ في يَدَيْهِ دارٌ باعَها مِنْ رَجُلٍ، أو تَصَدَّقَ بها عليهِ، أو وَهَبَها لهُ وقَبَضَها، فَبِيعَتْ دارٌ بِجَنْبِها، فَأَرادَ أَخْذَها بالشُّفْعَةِ، فقال المُشْتَرِي: ليس لك الدَّارُ، فَأَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ اشْتَراها مِمَّنْ هي في يَدِهِ وقَبَضَها أو وَهَبَها لهُ، كان مَقْبُولًا، ويَأْخُذُ الدَّارَ بالشُّفْعَةِ. فإنْ قال المُشْتَرِي: لم تَكُنِ الدَّارُ للَّذِي باعَكَ أو وَهَبَكَ أو تَصَدَّقَ بها عليك، لم يُقْبَلْ ذلك منهُ، وأَخَذَ الدَّارَ مِنْ يَدِهِ بالشُّفْعَةِ».

ولو أَرادَ المُشْتَرِي أَنْ يَهْدِمَ الدَّارَ قَبْلَ الحُكْمِ للشَّفِيعِ بالشُّفْعَةِ، قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «لهُ أَنْ يَهْدِمَ البِناءَ الَّذِي في الدَّارِ، ولهُ أَنْ يُؤاجِرَها ويَطِيبُ لهُ الأَجْرُ؛ لأنَّ مِلْكَ الدَّارِ لهُ». وقال مُحَمَّدٌ في «الكَيْسانِيَّاتِ»: «ليس للمُشْتَرِي أَنْ يَهْدِمَ البِناءَ الَّذِي في الدَّارِ ولا أَنْ يَحْفِرَ فيها، وللشَّفِيعِ أَنْ يَمْنَعَهُ، وللمُشْتَرِي أَنْ يَبْنِيَ في الدَّارِ».

وفي قَطْعِ الأَشْجارِ والكُرُومِ الَّتِي في الدَّارِ أوِ الأَرْضِ علىٰ هاتَيْنِ الرِّوايَتَيْنِ،

فإنْ قال الشَّفِيعُ: إنْ لم أُعْطِكَ الثَّمَنَ إلىٰ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فأنا بَرِيءٌ مِن الشُّفْعَةِ، أو كان القاضِي هو الَّذِي حَلَّفَهُ ورَضِيا بِهِ، [فلم يُعْطِهِ][1] حتَّىٰ مَضَتِ المُدَّةُ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

ولو طَلَبَ الشُّفْعَةَ مِنَ المُشْتَرِي - سَواءٌ كان المَبِيعُ في يَدِهِ أو في يَدِ بائِعِهِ - كان طَلَبًا صَحِيحًا، ولو طَلَبَ مِنَ البائِعِ والدَّارُ في يَدِهِ جازَ، وإنْ لم يَكُنْ في يَدِهِ لم يَصِحَّ الطَّلَبُ، وإذا كان طَلَبُهُ صَحِيحًا فلمْ يُخاصِمْهُ حتَّىٰ مَضَتْ مُدَّةُ شَهْرٍ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ في رِوايَةِ «المُجَرَّدِ» عن أبي حَنِيفَةَ، وهو قولُ مُحَمَّدٍ. وفي «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «لا تَبْطُلُ أَبَدًا في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ».

وفي «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «إنْ زَرَعَ المُشْتَرِي في الأَرْضِ ثُمَّ جاءَ الشَّفِيعُ بِطَلَبِ [٢٦٣/أ] الشُّفْعَةِ وحَكَمَ الحاكِمُ بها، لا يَقْلَعُ الزَّرْعَ اسْتِحْسانًا حتَّىٰ يَحْصُدَ الزَّرْعَ»، ولم يَذْكُرْ وُجُوبَ الأُجْرَةِ عليهِ، وظاهِرُهُ يَقْتَضِي أَنَّ الأُجْرَةَ عليهِ؛ لأنَّهُ زَرَعَها في مِلْكِهِ.

وفي كِتابِ «الشُّفْعَةِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «يَتْرُكُ الزَّرْعَ بِأَجْرِ مِثْلِ الأَرْضِ مِنْ وَقْتِ ما حَكَمَ لهُ الحاكِمُ بالشُّفْعَةِ إلىٰ أَنْ يَسْتَحْصِدَ في قِياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «يَأْخُذُ الأَرْضَ بالثَّمَنِ، والزَّرْعَ بِقِيمَتِهِ»، وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «يَتْرُكُ الزَّرْعَ بِأَجْرِ مِثْلِهِ».

وقال أبو حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «تُؤَجَّرُ الأَرْضُ مِنَ المُشْتَرِي إلىٰ أَنْ يَقْلَعَ الزَّرْعَ»، وهذا يَقْتَضِي الأُجْرَةَ المُسَمَّاةَ. ولو غَرَسَ في الأَرْضِ يُقْلَعُ

---

(١) في (ج): «ولم يعط».

[زَرْعُهُ][1]»، ذَكَرَهُ في «الأَصْلِ» بلا خِلافٍ. وقال أبو يُوسُفَ: «غَرِمَ الشَّفيعُ قِيمَتَهُ للمُشْتَرِي، ولا يَقْلَعُ هو». كما لو بَنَىٰ فيها المُشْتَرِي بِناءً، يُقْلَعُ علىٰ رِوايَةِ «الأَصْلِ»، وقال أبو يُوسُفَ: «يَأْخُذُ الشَّفِيعَ البِناءَ بالقِيمَةِ»، ذَكَرَهُ في كِتابِ «الشُّفْعَةِ» إمْلاءً.

جِنْسٌ: **قال**: وُجُوبِ الشُّفْعَةِ للشَّفِيعِ لا يَمْنَعُ بَقاءَ مِلْكِ المُشْتَرِي فيما بِيعَ مِنَ العَقارِ بِجَنْبِ دارِهِ يَكُونُ شَفِيعُها المالِكُ، وما لا تُوجَدُ هذه الصِّفَةُ فيه ولا يَحِقُّ مِلْكُهُ فلا شُفْعَةَ فيهِ.

قال في «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «رَجُلٌ في [يَدَيْهِ][2] دارٌ مِيراثٌ، وأَخَذَ إلىٰ جَنْبِها دارًا بالشُّفْعَةِ، ثُمَّ أُخْرَىٰ إلىٰ جَنْبِ هذه الدَّارِ، ثُمَّ أُخْرَىٰ إلىٰ جَنْبِ هذه الدَّارِ، ثُمَّ أُخْرَىٰ، فَأَخَذَ الجَمِيعَ بالشُّفْعَةِ إِنْ شاءَ، ولا سَبِيلَ لهُ علىٰ الدَّارِ الثَّالِثَةِ بِغَيْرِ قَضاءِ قاضٍ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتِ الدَّارُ المِيراثِ، فإنَّهُ يَأْخُذُ المُسْتَحِقُّ الدَّارَ الَّتِي بِيعَتْ بِجَنْبِ دارِهِ بالشُّفْعَةِ والرَّابِعَ؛ لأَنَّ أَحَدَهُما بالشُّفْعَةِ».

وفي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ»: «لوِ اشْتَرَىٰ دارًا ولها شَفِيعٌ غائِبٌ، فلم يَقْدَمِ الشَّفِيعُ حتَّىٰ بِيعَتْ دارٌ إلىٰ جَنْبِ [٢٦٣/ب] هذه الدَّارِ الَّتِي اشْتَراها، ثُمَّ قَدِمَ شَفِيعُ الدَّارِ الأُولَىٰ فَطَلَبَ الشُّفْعَةَ في الدَّارِ الثَّانِيَةِ، واجْتَمَعُوا جَمِيعًا أَنَّ قَضاءَ القاضِي بالشُّفْعَةِ الأُولَىٰ في الدَّارِ الأُولَىٰ للشَّفِيعِ الَّذِي كان غائِبًا، بَطَلَتْ شُفْعَةُ الدَّارِ الثَّانِيَةِ، وإنْ بَدَأَ بِقَضاءِ شُفْعَةِ الآخِرَةِ للمُشْتَرِي جازَ، والشُّفْعَةُ في الدَّارِ الأُولَىٰ باقِيَةٌ للشَّفِيعِ الغائِبِ، ولم يَكُنْ لهُ أَنْ يَأْخُذَ الدَّارَيْنِ بالشُّفْعَةِ».

---

(١) من (ب) فقط.

(٢) في (ج): «يده».

وفي كِتابِ «الشُّفْعَةِ» للحَسَنِ: «لو جاءَ رَجُلٌ إلى ثَلاثَةِ أَذْرُعٍ شَوارِعَ في الطَّرِيقِ الأَعْظَمِ فاشْتَرَىٰ أَقْصاها، ثُمَّ الَّذِي يَلِيها، ثُمَّ الأُخْرَىٰ، ثُمَّ جاء لَزِيقُ الدَّارِ الأَخِيرَةِ فَطَلَبَ الشُّفْعَةَ، لم يَكُنْ لهُ إلَّا [الأُخْرَىٰ][1] منهنَّ، وإنْ جاءَ لَزِيقُ الدَّارِ الأُولَىٰ [يَطْلُبُ][2] الشُّفْعَةَ، لم يَكُنْ لهُ إلَّا الأُولَىٰ، ولو جاءَ لَزِيقُ لهنَّ جَمِيعًا، أَخَذَ الأُولَىٰ بالشُّفْعَةِ والباقِيَتَيْنِ بينهُ وبينَ المُشْتَرِي نِصْفَيْنِ».

ولو كان اشْتَرَىٰ رَجُلٌ مِن وَرَثَةٍ دارًا لم يَقْتَسِمُوها، فكان يَشْتَرِي نَصِيبَ واحِدٍ بعدَ واحِدٍ حتَّىٰ اسْتَجْمَعَها، ثُمَّ جاءَ الجارُ المُلاصِقُ، لهُ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَ الأَوَّلِ بالشُّفْعَةِ، ولم يَكُنْ لهُ علىٰ ما بَقِيَ سَبِيلٌ، ولو كان اشْتَرَىٰ أَنْصِباءَهُم إلَّا نَصِيبَ رَجُلٍ غائِبٍ فَقَدِمَ، لهُ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَ الأَوَّلِ بالشُّفْعَةِ، ثُمَّ سَأَلَ المُشْتَرِي فيما بَقِيَ مِنَ الأَنْصِباءِ فَيَكُونُ بينهما نِصْفَيْنِ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «رَجُلٌ اشْتَرَىٰ نِصْفَ دارٍ، ثُمَّ اشْتَرَىٰ آخَرُ ثُلُثًا، ثُمَّ اشْتَرَىٰ آخَرُ سُدُسًا، ثُمَّ جاءَ الشَّفِيعُ، قال: يَأْخُذُ الأَوَّلُ والثَّانِي والثَّالِثُ إذا لم يَطْلُبْ غَيْرُهُ الشُّفْعَةَ، فإنْ كان المُشْتَرِي الأَوَّلُ أَخَذَ ثُلُثَ الثَّانِي بالشُّفْعَةِ، فالشَّفِيعُ يَأْخُذُ النِّصْفَ الأَوَّلَ، والثُّلُثُ يكون للمُشْتَرِي الأَوَّلِ، ولو أَنَّ الثَّانِي أَخَذَ سُدُسَ الثَّالِثِ بالشُّفْعَةِ، ولم يَكُنْ أَخَذَ المُشْتَرِي الأَوَّلُ شَيْئًا، قال: يَأْخُذُ الشَّفِيعُ النِّصْفَ الأَوَّلَ والثَّالِثَ، ويكونُ للمُشْتَرِي الثَّانِي [٢٦٤/أ] سُدُسُ الثَّالِثِ».

وفي «كِتابِ الشُّفْعَةِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو باعَ نِصْفَ دارٍ مِنْ رَجُلٍ، ليس للشَّفِيعِ أَنْ يُقاسِمَهُ، إنْ قَضَىٰ القاضِي فَقَدَّمَهُ الشَّفِيعُ عَنْ

---

(١) في (أ) و(ب): «الآخر».

(٢) في (ب): «بطلب».

نَصِيبِهِ، ونَصِيبُ البائِعِ بين دارِ الشَّفِيعِ وبينَ نَصِيبِ المُشْتَرِي، فإنَّهُ لا يَبْطُلُ شُفْعَةُ الشَّفِيعِ.

وإنْ باعَ البائِعُ نَصِيبَهُ بعدَ القِسْمَةِ قَبْلَ طَلَبِ الشَّفِيعِ الشُّفْعَةَ الأُولَى، ثُمَّ طَلَبَ الشَّفِيعُ الأَوَّلُ الشُّفْعَةَ الأُولَى، أنَّهُ يُنْظَرُ: إنْ قَضَى القاضِي بالشُّفْعَةِ الآخِرَةِ، جَعَلَها بين الشَّفِيعِ الأَوَّلِ والمُشْتَرِي نِصْفَيْنِ إذا طَلَبا الشُّفْعَةَ؛ لأنَّ المُشْتَرِيَ قد صارَ جارًا لِنَصِيبِ البائِعِ كالشَّفِيعِ الأَوَّلِ الَّذِي هو الجارُ، وقَضَى بالأَوَّلِ للأَوَّلِ، وإنْ بَدَأَ [قَضاءُ][1] القاضِي بالأَوَّلِ أَقْضِي لهُ بالآخِرَةِ؛ لأنَّهُ لم يَكُنْ في يَدِ المُشْتَرِي حتَّى يَأْخُذَ بهِ الشُّفْعَةَ الثَّانِيَةَ»، واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ.



(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بقضاء».

كِتابُ القِسْمَةِ

قال: القِسْمَةُ وُضِعَتْ في الشَّرْعِ لِتَمْييزِ الحُقُوقِ، وتَعْدِيلِ الأَنْصِباءِ، فمتىٰ وَقَعَتْ علىٰ ذَواتِ القِيَمِ ما ليس بِمَكِيلٍ ولا مَوْزُونٍ تَضَمَّنَتْ مَعْنَىٰ البَيْعِ، ومتىٰ وَقَعَتْ علىٰ ذَواتِ الأَجْزاءِ كالمَكِيلِ والمَوْزُونِ فإنَّهُ لا يَتَضَمَّنُ مَعْنَىٰ البَيْعِ، لكنْ هي تُعْتَبَرُ الحَقَّ.

يَدُلُّكَ عليهِ: كُرُّ حِنْطَةٍ بين رَجُلَيْنِ اشْتَرَياهُ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ، فاقْتَسَما ذلك، لِكُلِّ واحِدٍ منهما بَيْعُ نَصِيبِهِ بِحِصَّتِهِ مُرابَحَةً، وبِمِثْلِهِ لو كان هذا بَيانًا لا يَبِيعُ أَحَدُهُما نَصِيبَهُ مُرابَحَةً بِحِصَّتِهِ مِن الثَّمَنِ، كَمَنِ اشْتَرَىٰ بِثَوْبٍ بِعَيْنِهِ لا يَبِيعُهُ مُرابَحَةً، وتَدْخُلُ القُرْعَةُ فيها.

والقُرْعَةُ تَنْقَسِمُ إلىٰ ثَلاثَةِ أَقْسامٍ:

أَحَدُها: أَنْ يَدْخُلَ لإثْباتِ حَقِّ واحِدٍ وإبْطالِ حَقِّ الآخَرِينَ، وهذا لا يَجُوزُ إِثْباتُهُ، كمن أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ بِغَيْرِ عَيْنِهِ، فإذا دَخَلَ فيهِ القُرْعَةُ علىٰ مَن خَرَجَتْ [٢٦٤/ب] قُرْعَتُهُ بحُرِّيَّتِهِ يَعْتِقُ ولا يَرِقُّ الآخَرُ، هذا لا يَجُوزُ.

والثَّانِي: أَنْ يُدْخِلَ القُرْعَةَ لِطِيبَةِ النَّفْسِ مِنْ غَيْرِ تَعَلُّقِ الاسْتِحْقاقِ بها، كمن لهُ امْرَأَتانِ أَرادَ أَنْ يُسافِرَ بإحْداهُما، جازَ دُخُولُ القُرْعَةِ فيها.

والثَّالِثُ: إِدْخالُ القُرْعَةِ لإثْباتِ حَقِّ واحِدٍ في مُقابَلَةِ مِثْلِهِ، يَثْبُتُ حَقُّ الآخَرِ علىٰ وَجْهٍ يَنْقَطِعُ حَقُّ أَحَدِهِما بِرِضا صاحِبِهِ، هذا جائِزٌ.

قال في «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «إذا طَرَحَ قَوْمٌ سِهامًا للقِسْمَةِ، فَخَرَجَتْ بَعْضُها وبَقِيَ اثْنانِ، لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا عنها، ولو كان كُلُّها خَرَجَ غَيْرُ واحِدٍ لم

يُمْكِنُهُمُ الرُّجُوعَ». «وإنْ كانتِ السِّهامُ طَرَحَها قَسَّامُ القاضِي، ليس لِأَحَـدٍ أَنْ يَرْجِعَ عنها، خَرَجَ بَعْضُهُم أو لـم يَخْـرُجْ؛ لأَنَّ في هـذا جَـبَرَهُمُ القـاضِي علىٰ ذلك، فَيَطْرَحُهُ بينهم وبَعْضِهِم»، ذَكَرَهُ في «قِسْمَةِ الأَصْلِ».

فإنْ كانتِ الدَّارُ مِيراثًا بين وَرَثَةٍ وكُلُّهُم كِبارٌ وحُضُورٌ، فَأَقَرُّوا بـالإِرْثِ، لا يُقَسِّمُ القاضِي بينهُم ما لم يُقِيمُوا البَيِّنَـةَ علىٰ المِـيراثِ في قَـوْلِ أبي حَنِيفَـةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يُقَسِّمُ».

ولو كان هذا غَيْرَ عَقارٍ هو في أَيْدِيهِم، قَسَّمَهُ القاضِي بينهُم بِـإِقْرارِهِم في قَوْلِهِم جَمِيعًا، وإن كان العَقـارُ في يَـدِ غائِـبٍ أو صَـغِيرٍ، لا يُقَسِّـمْها بِـإِقْرارِ البالِغِينَ الحاضِرِينَ، ويُوَكِّلُ القاضِي بِنَصِيبِ الغائِبِ أو الصَّغِيرِ مَـنْ يَحْفَظُـهُ، ولو حَضَرَ مِنَ الوَرَثَةِ البالِغِينَ واحِدٌ يَطْلُـبُ القِسْـمَةَ، والآخَـرُ مِـنَ الوَرَثَـةِ والبالِغُ غائِبٌ، لا يُقَسِّمْها ما لم يَحْضُرِ الغائِبُ، وإنْ حَضَرَ واحِدٌ مِنَ البالِغِينَ والآخَرُ صَغِيرٌ، نَصَّبَ القاضِي عَنِ الصَّغِيرِ مَنْ يُقَسِّمُهُ عنهُ ويَأْمُرُهُ بالقِسْمَةِ.

ولو أقامُوا البَيِّنَةَ علىٰ المِيراثِ وكُلُّهُم حُضُورٌ بـالعَيْنِ، وشَرِيـكُ أَبِـيهِم في العَقارِ غائِبٌ، فإنَّهُ لا يُقَسِّمْها بينهُم ما لم يَحْضُرِ الغائِبُ، فلو حَضَرَ الغائِـبُ الَّذِي هو شَرِيكُ [٢٦٥/أ] المَيِّتِ وغابَ بَعْضُ وَرَثَةِ المَيِّتِ، قَسَّمَ بينهُم، هـذا إذا كان شَرِيكُ أَبِيهِم أَجْنَبِيٌّ، فأمَّا إذا لم يَكُنْ أَجْنَبِيًّا كَقَرْيَـةٍ بـين رَجُلَـيْنِ وَرِثاها مِنْ أَبِيهِما، ثُمَّ إِنَّ أَحَدَهُما ماتَ وتَرَكَ نَصِيبَهُ منها مِيراثًا بين وَرَثَتِـهِ، وقد غابَ عَمُّ المَيِّتِ، وأَقامُوا البَيِّنَةَ، قَسَّمَها بينهُم، ويَعْزِلُ نَصِيبَ العَمِّ.

ولو كان شُرَكاءُ، وبعضُ الشُّركاءِ غائِبٌ، لا يُقَسِّـمُ بيـنهُم مـا لـم يُقِيمُـوا البَيِّنَةَ، سَواءٌ كان عُرُوضًا أو عَقارًا»، ذَكَرَ ذلك كُلَّهُ في «كِتابِ قِسْمَةِ الأَصْلِ».

فإن كان العَقارُ في [أَيْدِي][1] قَوْمٍ شِراءً، فَأَقَرُّوا عندَ القاضِي بأنَّها شِراءٌ في أَيْدِيهِم، والقِسْمَةُ فيها رِوايَتانِ: ذَكَرَ في «كِتابِ قِسْمَةِ الأَصْلِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «يُقَسَّمُ»»، وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يُقَسَّمُ ما لم يُقِيمُوا البَيِّنَةَ»»[2].

ولو كان بَيْتٌ بين رَجُلَيْنِ أو أَرْضٌ، وأَرادَ أَحَدُهُما قِسْمَتَها والآخَرُ امْتَنَعَ مِن القِسْمَةِ، فإنَّهُ على ثَلاثِ مَراتِبَ:

أَحَدُها: أَنْ يَنْتَفِعَ كُلُّ واحِدٍ بِنَصِيبِهِ، فإنَّهُ يُجْبَرُ الآخَرُ على القِسْمَةِ.

والثَّاني: أَنْ يَنْتَفِعَ أَحَدُهُما بِنَصِيبِهِ، والآخَرُ لا يَنْتَفِعُ، فإنَّهُ يَقْسِمُ، وهو أَنْ يَكُونَ لأَحَدِهِما بِجَنْبِ هذه الأَرْضِ أوِ البَيْتِ المُشْتَرَكِ مِلْكٌ يُفْتَحُ نَصِيبُهُ إلى مِلْكِهِ، والآخَرُ لا يُوجَدُ هذا المَعْنَى في حَقِّهِ.

والثَّالِثُ: أَنْ لا يَنْتَفِعَ كُلُّ واحِدٍ منهُما، فلا يُجْبَرا على القِسْمَةِ.

فإنِ انْهَدَمَتِ الدَّارُ، وأَرادَ أَحَدُهما قِسْمَةَ الدَّارِ وامْتَنَعَ الآخَرُ، ذَكَرَ أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ مُعَلًّى» قال: «أُجْبِرُهُ على القِسْمَةِ»، وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لا يُقَسَّمُ؛ لعلَّهُ يَقَعُ في نَصِيبِ أَحَدِهِما مِمَّا لا يَلِيهِ دارُهُ، فقيلَ لهُ: اقْسِمْها عَرْضًا، فلم يَقْبَلْ ذلك».

ولو أَرادَ أَحَدُهُما أَنْ يَبْنِيَ كما كان والآخَرُ امْتَنَعَ عَنِ البِناءِ، فإنَّهُ ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لا يُجْبَرُ على البِناءِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ عليها جُذُوعٌ فَيُجْبَرُ على البِناءِ، [٢٦٥/ب] فإنْ كان المُمْتَنِعُ مُعْسِرًا قِيلَ لِشَرِيكِهِ: ابْنِ أنتَ، وامْنَعِ الآخَرَ مِن وَضْعِ الجُذُوعِ عليهِ حتَّى يُعْطِيَكَ نِصْفَ ما أَنْفَقْتَ».

---

(١) في (ج): «يد».

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٨٤).

وإنْ كانتْ طاحُونَةً قائِمَةً بَعْضُها، وأَداتُها بين رَجُلَيْنِ، إلَّا أنَّهُ ذَهَبَ منها شَيْءٌ، فامْتَنَعَ أَحَدُهما مِنَ البِناءِ، يُجْبَرُ الشَّرِيكُ علىٰ أَنْ يُعَمِّرَ إنْ كان مُوسِرًا، وإن كان مُعْسِرًا قيلَ للشَّرِيكِ: إنْ شِئْتَ أَنْفِقْ فاجْعَلْ ذلك دَيْنًا علىٰ الشَّرِيكِ بِحِصَّتِهِ. وكذلك الحَمَّامُ، فإن خَرِبَتْ كُلُّها حتَّىٰ صارَتْ صَحْراءَ، فإنَّهُ لا يُجْبَرُ الآخَرَ علىٰ بَنْيِهِ حَمَّامًا، لكنه يُقَسِّمُ الأَرْضَ بينهم»، هذا لَفْظُ «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

وفي «كِتابِ قِسْمَةِ الأَصْلِ»: «دارٌ في طَرِيقٍ وليس بِنافِذٍ، لها بابٌ، فاقْتَسَمَ أَهْلُ الدَّارِ علىٰ أَنْ يُفْتَحَ لِكُلِّ إنْسانٍ منهُم بابًا في ذلك الزُّقاقِ لِنَفْسِهِ، فهو جائِزٌ، وليس لِأَهْلِ الزُّقاقِ أَنْ يَمْنَعُوهُ، ولو كان لِرَجُلٍ في هذا الزُّقاقِ بابٌ، كان لهُ أَنْ يَفْتَحَ فيهِ عَشَرَةَ أَبْوابٍ في حائِطٍ إلىٰ هذا الزُّقاقِ؛ لأنَّ لهُ أَنْ يَكْسِرَ حائِطَهُ كُلَّهُ مما يَلِي الزُّقاق ويَمُرُّ في أيِّ النَّواحِي شاءَ في قولِهِم».

وبِمِثْلِهِ لو كانتْ هي مَقْصُورَةً بين وَرَثَةٍ، بابُها في دارٍ لِرَجُلٍ، لِأَهْلِ المَقْصُورَةِ فيها طَرِيقُ المَقْصُورَةِ، فاقْتَسَمُوها كُلُّهُم بينهُم علىٰ أَنْ يَفْتَحَ كُلُّ واحِدٍ منهُم بابًا مِن نَصِيبِهِ في هذه الدَّارِ، لم يَكُنْ لهم ذلك، إنَّما لهم طَرِيقٌ واحِدٌ يَفْتَحُونَ إلىٰ هذا الطَّرِيقَ.

وفُرِّقَ بينهما: بأنَّ مَن لهُ دارٌ في أَوَّلِ الزُّقاقِ، لهُ عندَ دُخُولِ دارِهِ وخُرُوجِهِ أَنْ يَسْتَطْرِقُوا آخِرَ الزُّقاقِ، ثُمَّ يَنْتَهِي إلىٰ أَوَّلِ الزُّقاقِ فَيَدْخُلُ الدَّارَ. وبِمِثْلِهِ في طَرِيقٍ في دارٍ ليس لِصاحِبِ الطَّرِيقِ اسْتِطْراقُ جَمِيعِ الدَّارِ، ولو كان لِأَهْلِ هذه المَقْصُورَةِ دارٌ أُخْرَىٰ تَحْتَ هذه المَقْصُورَةِ، فَوَقَعَتْ هذه الدَّارُ في قِسْمَةِ رَجُلٍ منهُم مع بَعْضِ هذه المَقْصُورَةِ، ليس لهُ أَنْ يَفْتَحَ [٢٦٦/أ] بابَ هذه الدَّارِ في حِصَّتِهِ مِنَ المَقْصُورَةِ، ولِيَمُرَّ في هذا الطَّرِيقِ إذا كان ساكِنُ المَقْصُورَةِ وساكِنُ تلك الدَّارِ ساكِنَيْنِ، وإذا كان ساكِنٌ واحِدٌ تلك الدَّارِ،

وساكِنُ بَعْضِ المَقْصُورَةِ واحِدٌ، لهُ أَنْ يَسْتَطْرِقَ هذا الطَّرِيقَ.

وفي كِتابِ «الشِّرْبِ» لأبي عَمْرٍو [ابنِ دانكا][1] الطَّبَرِيِّ - وكان مِن أَصْحابِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ -: «لو كان لِرَجُلٍ نَهرَيْنِ مُتَلاصِقَيْنِ، وكان أَحَدُ النَّهرَيْنِ مَجْراهُ إلىٰ نَهرٍ مُشْتَرَكٍ، فَأَرادَ أَنْ يَفْتَحَ أَحَدَ النَّهرَيْنِ إلىٰ الآخَرِ حتَّىٰ يَصُبَّانِ جَمِيعًا إلىٰ هذا النَّهرِ المُشْتَرَكِ، لم يَكُنْ لهُ ذلك. ولو سَقَىٰ أَرْضَهُ مِن نَهْرٍ لها شِرْبٌ منهُ، وجَمَعَ الماءَ في أَرْضِهِ ثُمَّ فَتَحَ الماءَ فيها إلىٰ أَرْضٍ أُخْرَىٰ لا شِرْبَ لها مِن هذا النَّهرِ، لهُ ذلك؛ لأنَّهُ لا يَثْبُتُ بذلك شِرْبُ أَرْضٍ أُخْرَىٰ مِن هذا النَّهرِ».

وفي «كِتابِ قِسْمَةِ الأَصْلِ»: «دارٌ بين رَجُلَيْنِ وفيها صُفَّةٌ فيها بَيْتٌ، وبابُ البَيْتِ في الصُّفَّةِ، ويَسِيلُ ماءُ ظَهرِ البَيْتِ علىٰ ظَهرِ الصُّفَّةِ، فَأَصابَ الصُّفَّةَ أَحَدُهُما وقَطَعَهُ مِن السَّاحَةِ، وأَصابَ البَيْتَ أَحَدُهُما وقَطَعَهُ مِن السَّاحَةِ، ولم يَذْكُرُوا طَرِيقًا ولا مَسِيلَ ماءٍ، وصاحِبُ البَيْتِ يَقْدِرُ علىٰ أَنْ يَفْتَحَ بابَهُ فيما أَصابَهُ مِنَ السَّاحَةِ ويُسَيِّلَ [ماءَهُ][2] في ذلك، وليس لهُ أَنْ يَمُرَّ في الصُّفَّةِ علىٰ حالِهِ، ولا أَنْ يُسَيِّلَ ماءَهُ علىٰ حالِهِ الأُولَىٰ، وإنْ لم يَقْدِرْ علىٰ ذلك تُرِكَ بِحالِهِ كما كان. ولو رَفَعا طَرِيقًا بينهُما، وكان علىٰ الطَّرِيقِ ظُلَّةٌ، وكان طَرِيقُ أَحَدِهِما علىٰ تلك الظُّلَّةِ، ولو شاءَ جَعَلَ طَرِيقًا بينهُما آخَرَ لِنَفْسِهِ ويَقْدِرُ علىٰ ذلك، فَأَرادَ صاحِبُهُ أَنْ يَمْنَعَهُ مِن المَمَرِّ علىٰ ذلك، لم يَكُنْ لهُ ذلك، وكان لهُ أَنْ يَمُرَّ علىٰ ظَهرِ هذا الطَّرِيقِ».

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ البُقْعَةَ الَّتِي علىٰ هَوائِها الظُّلَّةُ مُشْتَرَكَةٌ بينهُما، فكذلك

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الراسكا».

(٢) من «البناية» للعيني (١٠/٥٢٥) فقط.

هَواها، وهو البُقْعَةُ كَنَفْسِ البُقْعَةِ، كَتَحْرِيمِ الاصْطِيادِ [٢٦٦/ب] في بُقْعَةِ الحَرَمِ وهَواها. ولا كذلك قِسْمَةُ البَيْتِ والصُّفَّةِ؛ لأنَّهُ لم يَكُنِ السُّفْلُ مُشْتَرَكًا حتَّىٰ يكون هَواها مُشْتَرَكًا، ولو اقْتَسَما دارًا ووَقَعَ البابُ لأَحَدِهِما، ووَقَعَ قِسْمُ الآخَرِ في النَّاحِيَةِ الأُخْرَىٰ، وليس لهُ طَرِيقٌ يَمُرُّ فيهِ، ولا يَقْدِرُ علىٰ فَتْحِ بابٍ، أُبْطِلَتِ القِسْمَةُ.

وإن كان يَقْدِرُ علىٰ ذلك جازَتِ القِسْمَةُ، ولو قَسَّمَ علىٰ أَنْ لا طَرِيقَ لهُ جازَ إذا رَضِيَ بذلك، ولو لم يَرْضَ بذلك ولم يَكُنْ لهُ طَرِيُق يَمُرُّ فيهِ رَجُلٌ، ولا يَمُرُّ فيهِ الجَمَلُ، جازَتِ القِسْمَةُ، واللهُ تعالىٰ أَعْلَمُ.



كِتابُ الإِجاراتِ

قال: إذا بَقِيَ مُوجِبُ العَقْدِ وَجَبَ بُطْلانُ عَقْدِ المُعاوَضَةِ، كالبَيْعِ بِشَرْطِ أَنْ لا يُسَلِّمَهُ إلىٰ المُشْتَرِي، فَمُوجِبُ عَقْدِ الثَّانِي أَجْرُ مِثْلِهِ في خِياطَتِهِ.

يَدُلُّكَ عليهِ: لو قال: إِنْ خِطْتَ اليَوْمَ فلك دِرْهَمٌ، وسَكَتَ عنهُ، فَخاطَهُ مِنَ الغَدِ، لهُ أَجْرُ مِثْلِهِ؛ لأَنَّهُ لو سَكَتَ عن ذِكْرِ الأُجْرَةِ لا أُجْرَةَ للخَيَّاطِ، كمن قال للخَيَّاطِ: خِطْهُ اليَوْمَ بِدِرْهَمٍ، فَذِكْرُهُ الدِّرْهَمَ لا يَكُونُ فيه نَفْيُ مُوجِبِ العَقْدِ في البَدَلِ، بل مَذْكُورٌ علىٰ وَجْهِ القُرْبَةِ، لذلك لم يَبْطُلْ، هذا أَصْلُ أبي حَنِيفَةَ.

قال في «كِتابِ إجاراتِ الأَصْلِ»: «إذا قال للخَيَّاطِ: إِنْ خُطْتَ اليَوْمَ الثَّوْبَ فلك دِرْهَمٌ، وإِنْ لم تَفْرُغْ منهُ وخِطْتَهُ غَدًا فلك نِصْفُ دِرْهَمٍ، أَنَّ الشَّرْطَ الأَوَّلَ جائِزٌ في قولِهِم جَمِيعًا، وقال زُفَرُ: «لا يَجُوزُ»، وأَمَّا الشَّرْطُ الثَّانِي ففاسِدٌ بِنَفْسِ العَقْدِ الثَّانِي عندَ أبي حَنِيفَةَ وزُفَرَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «جائِزٌ».

وعند أبي حَنِيفَةَ: «لهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ، لا يُزادُ علىٰ دِرْهَمٍ، ولا يُنْقَصُ مِن نِصْفِ دِرْهَمٍ[1]» فقد يُمْنَعُ الزِّيادَةُ ها هنا علىٰ نِصْفِ [٢٦٧/أ] دِرْهَمٍ، وهو الصَّحِيحُ؛ لأَنَّ الإجارَةَ إذا فَسَدَتْ يَجِبُ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنَ المُسَمَّىٰ فيها، ومِنْ أُجْرَةِ المِثْلِ.

---

(١) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «ولا يزاد علىٰ درهم»، والصواب حذفها.

وفي «مُزارَعَةِ الجامِعِ الكَبيرِ»: «إنْ خِطْتَهُ اليَوْمَ فلك دِرْهَمٌ، وإنْ خِطْتَهُ غَدًا فلك نِصْفُ دِرْهَمٍ، فَخاطَ نِصْفَهُ اليَوْمَ ونِصْفَهُ غَدًا، فلهُ فيما خاطَ اليَوْمَ نِصْفُ دِرْهَمٍ، وفيما خاطَهُ غَدًا أُجْرَةُ مِثْلِهِ لا يَنْقِصُ مِن نِصْفِ دِرْهَمٍ في قولِ أبي حَنيفَةَ، وفي قولِ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ: «لهُ ثَلاثَةُ أَرْباعِ دِرْهَمٍ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو شَرَطَ عليهِ أَنْ يَفْرُغَ مِن خِياطَتِهِ اليَوْمَ فلهُ دِرْهَمٌ، وإن فَرَغَ منهُ غَدًا فلهُ نِصْفُ دِرْهَمٍ، فَخاطَ نِصْفَهُ إلىٰ نِصْفِ يَوْمٍ، ثُمَّ باتَ لهُ نِصْفُ الأُجْرَةِ». وإنْ خاطَ نِصْفَهُ إلىٰ غَدٍ فلهُ أَجْرُ مِثْلِهِ، وإنْ خاطَ ما بَقِيَ في بَقِيَّةِ النَّهارِ ولم يَبِتْ وَجَبَ الدِرْهَمُ تامًّا، فهذا دِلالَةٌ علىٰ أَنَّ شَرْطَ التَّعْجِيلِ لا يُفْسِدُ الإجارَةَ. «وإن قال: وإن فَرَغْتَ منهُ غَدًا فلا أَجْرَ لك، كانتِ الإجارَةُ فاسِدَةً، ولهُ أَجْرُ مِثْلِهِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ أُجْرَةِ الأَصْلِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إن خِطْتَهُ اليَوْمَ فَبِدِرْهَمَيْنِ، وإنْ خِطْتَهُ غَدًا فَبِدِرْهَمٍ، فَخاطَهُ بعدَ غَدٍ وأَجْرُهُ أَقَلُّ مِنْ نِصْفِ دِرْهَمٍ، نُقِصَ منهُ دِرْهَمٌ. وإنْ قال: إنْ خِطْتَ خِياطَةً رُومِيَّةً فَبِدِرْهَمَيْنِ، وإن خِطْتَهُ خِياطَةً فارِسِيَّةً فَبِدِرْهَمٍ، جازَ في قولِهِم.

وإنِ اسْتَأْجَرَ دابَّةً علىٰ أَنْ يَحْمِلَ عليها حِمْلَ كذا، كالثِّيابِ بِأُجْرَةِ كذا دِرْهَمًا، وإن حَمَلَ عليها الحَدِيدَ فَأُجْرَةُ كذا وكذا دِرْهَمًا، زِيادَةً علىٰ الأُجْرَةِ الأُولَىٰ، فإنَّهُ يَجُوزُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لا يَجُوزُ». قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قِياسُ هذا قِياسُ الأَثْوابِ، لوِ اشْتَرَىٰ ثَوْبَيْنِ كُلُّ ثَوْبٍ بِعَشَرَةٍ، علىٰ أَنْ يَأْخُذَ أَيَّهُما شاءَ بِعَشَرَةِ دَراهِمَ جازَ، كذلك ها هُنا».

[٢٦٧/ب] وقد ذَكَرَ في «نوادر أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ عليِّ بنِ الجَعْدِ: «لوِ اسْتَأْجَرَ دابَّةً إلىٰ مَكانٍ مَعْلُومٍ، وقال المُكارِي: إنْ أَخَذْتَ إلىٰ طَرِيقِ كذا

فالكِراءُ دِرْهَمٌ، وإن أَخَذْتَ طَرِيقَ كذا فالكِراءُ دِرْهَمَيْنِ، وإن أَخَذْتَ طَرِيقَ كذا فالكِراءُ ثَلاثَةٌ، كانتِ الإجارَةُ جائِزَةً، وأيَّ طَرِيقٍ أَخَذَ يَلْزَمُهُ المُسَمَّىٰ مِن الأُجْرَةِ.

فإنْ كانتِ المَسْأَلَةُ علىٰ حالِها والطُرُقُ أَرْبَعَةٌ، فقال: وإنْ أَخَذْتَ طَرِيقَ كذا - طَرَيقٌ رابِعٌ - فَأُجْرَةُ أَرْبَعَةِ دَراهِمَ، لم تَجُزِ الإجارَةُ، ولهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ في أيِّ طَرِيقٍ أَخَذَهُ. وقِياسُ ذلك علىٰ الأَثْوابِ الأَرْبَعَةِ، علىٰ أَنْ يَأْخُذَ منها أيَّها شاءَ لم يَجُزْ، وفي الثَّلاثَةِ جائِزٌ. **وفُرِّقَ بينهما**: أنَّهُ يُوجَدُ في الثَّلاثَةِ اخْتِيارٌ واحِدٌ، التَّمْييزُ بلا جَهالَةٍ، فَجازَ، وفي الأَرْبَعَةِ يَحْتاجُ إلىٰ اخْتِيارَيْنِ يَكُونُ مَجْهُولًا، فلم يَصِحَّ.

وبَيانُهُ: لا بُدَّ أَنْ يَكُونَ ثَوْبَيْنِ علىٰ صِفَةٍ واحِدَةٍ، أَمَّا إذا كان في الأَثْوابِ ثَوْبٌ جَيِّدٌ وثَوْبٌ رَدِيءٌ وثَوْبٌ وَسَطٌ، فالثَّوْبُ الرابِعُ إمَّا أَنْ يُشارِكَ الثَّوْبَ الرَّدِيءَ في الرَّداءَةِ، وإمَّا أَنْ يَكُونَ جَيِّدًا فَيُشارِكُ الثَّوْبَ الآخَرَ في الجَوْدَةِ، وإمَّا أَنْ يَكُونَ وَسَطًا فَيُشارِكُ الثَّوْبَ الوَسَطَ الآخَرَ بهذه الصِّفَةِ، فَيَحْتاجُ فيهِ إلىٰ اخْتِيارَيْنِ، أَحَدُهُما كالتَّمْييزِ بين الجَيِّدِ والرَّدِيءِ والوَسَطِ، فَيَخْتارُ مِن ذلك واحِدًا. ثُمَّ يَحْتاجُ بعدَ ذلك إلىٰ اخْتِيارٍ آخَرَ بين ثَوْبَيْنِ مُتَّفِقَيْنِ في الصِّفَةِ، فَيُوجَدُ اخْتِيارَيْنِ في أَرْبَعَةِ أَثْوابٍ مِن هذا، ولا يَعْلَمُ أيَّ الاخْتِيارَيْنِ يَخْتارُ، ما هو للتَّمْيِيزِ بين الوَسَطِ والرَّدِيءِ، أو ما هو للتَّمْيِيزِ بين المُتَّفِقَيْنِ، فيكونُ مَجْهُولًا فلم يَصِحَّ.

ولا كذلك في الثَّلاثِ؛ لأَنَّهُ إذا وَجَدَ اخْتِيارَ التَّمْيِيزِ بين الجَيِّدِ والرَّدِيءِ والوَسَطِ لم يُوجَدْ هناك [٢٦٨/أ] اخْتِيارٌ آخَرُ، لذلك صَحَّ، وهذا المَعْنَىٰ يُوجَدُ في الأَراضِي؛ لأَنَّهُ قد يَكُونُ أَرْضًا رَدِيئَةً للزِّراعَةِ، وقد تَكُونُ وَسَطًا، وقد تَكُونُ جَيِّدَةً.

وفي «مُزارَعَةِ الكَبيرِ»: «إذا دَفَعَ أَرْضًا علىٰ أَنْ يَزْرَعَها سَنَتَهُ هذه بِبَذْرِهِ وبَقَرِهِ، علىٰ أَنَّهُ إِنْ عَجَّلَ الزَّرْعَ فَزَرَعَها في أَوَّلِ يَوْمٍ مِن جُمادَىٰ الأُولَىٰ، فما أَخْرَجَ اللهُ فيها مِنْ شَيْءٍ فهو بيننا نِصْفَيْنِ، وأَنَّهُ إِنْ أَخَّرَ الزَّرْعَ حتَّىٰ يَزْرَعَها في أَوَّلِ يَوْمٍ مِن جُمادَىٰ الآخِرَةِ، فَلِرَبِّ الأَرْضِ الثُّلُثانِ، وللمُزارِعِ الثُّلُثُ، فَرَضِيَ المُزارِعُ، فَيَأْخُذُ علىٰ هذا، ففي قولَيْنِ:

أَحَدُهُما: الشَّرْطُ الأَوَّلُ جائِزٌ، والشَّرْطُ الثَّانِي باطِلٌ. وإنْ زَرَعَها في أَوَّلِ يَوْمٍ مِن جُمادَىٰ الأُولَىٰ، فما أَخْرَجَ اللهُ فيها مِن شَيْءٍ فهو بينهُما نِصفانِ علىٰ ما شَرَطا، وإنْ زَرَعَها في أَوَّلِ يَوْمٍ مِن جُمادَىٰ الآخِرَةِ فالزَّرْعُ كُلُّهُ للزَّارِعِ، وعليهِ أُجْرَةُ مِثْلِ الأَرْضِ لِصاحِبِها، ويَسْتَوْفِي الزَّارِعُ مِن الزَّرْعِ بَذْرَهُ ونَفَقَتَهُ وما غَرِمَ، ويَتَصَدَّقُ بالفَضْلِ في قِياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ، علىٰ قِياسِ مَنِ اخْتارَ المُزارَعَةَ. وأمَّا في قولِ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ: «الشَّرْطانِ جائِزانِ».

وفي «كِتابِ إجارَةِ الأَصْلِ»: «لو تَكارَىٰ دابَّةً مِنَ الكُوفَةِ إلىٰ بَغْدادَ، علىٰ أَنْ يَسِيرَ بهِ، فإنْ دَخَلَ في يَوْمَيْنِ فلهُ عَشَرَةُ دَراهِمَ، وإلَّا فَلا شَيْءَ لهُ، فإنْ دَخَلَ بهِ في يَوْمَيْنِ لهُ عَشَرَةٌ، وإنْ أَبْطَأَ بهِ فلهُ أَجْرُ مِثْلِهِ لا يَنْقُصُ مِن دِرْهَمَيْنِ، ولا يُجاوِزُ بهِ عَشَرَةً في قِياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «هو علىٰ الشَّرْطِ الأَوَّلِ، إلَّا في قولِهِ: لا أَجْرَ لك، فلهُ أَجْرُ مِثْلِهِ إنْ أَبْطَأَ بهِ، ولا يُجاوِزُ عَشَرَةً».

وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لو تَزَوَّجَ امْرَأَةً علىٰ أَلْفِ دِرْهَم إنْ أَقامَ بها في هذا البَلَدِ، وعلىٰ أَلْفَيْنِ إنْ أَخْرَجَها، فإنْ أَقامَ بها فلها الأَلْفُ، وإنْ أَخْرَجَها فلها مَهْرُ مِثْلِها، لا يُزادُ علىٰ أَلْفَيْنِ ولا [٢٦٨/ب] يُنْقَصُ مِنْ أَلْفٍ في قولِ أبي

حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «الشَّرْطانِ جائِزانِ»»[1].

وفي «نِكاحِ الأَصْلِ»: «إنْ تَزَوَّجَ علىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ إنْ لم تَكُنْ له امْرَأَةٌ، وعلىٰ أَلْفَيْنِ إنْ كانتْ لهُ امْرَأَةٌ، فإنْ لم تَكُنْ له امْرَأَةٌ فلها أَلْفُ دِرْهَمٍ، وإن كانتْ لهُ امْرَأَةٌ فلها مَهْرُ مِثْلِها، لا يُجاوِزُ بِهِ أَلْفَيْنِ ولا يُنْقَصُ مِنْ أَلْفٍ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «الشَّرْطانِ جائِزانِ»».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «في رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً علىٰ أَنَّها إنْ كانتْ بِكْرًا فَمَهْرُها مِئَةُ دِرْهَمٍ، وإنْ كانت ثَيِّبًا فَمَهْرُها خَمْسُونَ دِرْهَمًا، وإنْ كانت عَرَبِيَّةً فَمَهْرُها أَلْفانِ، وإنْ كانت مِنَ المَوالِي فَمَهْرُها أَلْفُ دِرْهَمٍ، أو إنْ كانت جَمِيلَةً فَمَهْرُها مِئَةُ دِرْهَمٍ، وإنْ كانتْ قَبِيحَةً فَمَهرُها خَمْسُونَ، وإنْ كانتْ طَوِيلَةً فَمَهْرُها مِئَةٌ، وإنْ كانتْ قَصِيرَةً فَمَهْرُها خَمْسُونَ، فإنْ وَجَدَها علىٰ الشَّرْطِ الأَوَّلِ فلها المَهْرُ المَذْكُورُ أَوَّلًا، وإنْ وَجَدَها علىٰ غَيْرِ ذلك فلها مَهْرُ مِثْلِها، لا يُنْقَصُ مِن القَلِيلِ المَذْكُورِ، ولا يُزادُ علىٰ الكَثِيرِ المَذْكُورِ مِنَ المَهْرِ.

جِنْسٌ: قال:

كُلُّ مَوْضِعٍ المَنافِعُ مَعْقُودٌ عليها، فَطُرُوءُ المَوْتِ قَبْلَ انْتِهاءِ المُدَّةِ علىٰ مَحَلِّ المَنافِعِ يُوجِبُ بُطْلانَ العَقْدِ، كَمَوْتِ الأَجِيرِ، وذلك أَنَّها تُتلِفُ المَنافِعَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، وتَلَفُ المَعْقُودِ عليهِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ يُوجِبُ بُطْلانَ العَقْدِ، كَتَلَفِ المَبِيعِ في يَدِ البائِعِ.

وكُلُّ مَوْضِعٍ المَوْتُ طَرَأَ علىٰ عَقْدِ غَيْرِهِ، فإنَّهُ لا يُوجِبُ بُطْلانَ العَقْدِ، كَمَوْتِ الوَكِيلِ، فإنَّهُ لا حَقَّ لهُ في الانْتِفاعِ بِأَحَدِ عِوَضِ العَقْدِ؛ ألا تَرىٰ أَنَّهُ لا

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٨١).

يَسْتَحِقُّ المَنافِعَ ولا الأُجْرَةَ الَّتِي بَذَلَهَا، فَصارَ كالوَكِيلِ بـالبَيْعِ إذا مـاتَ بعـدَ البَيْعِ.

وكُلُّ مَوْضِعٍ تَقَعُ المَنافِعُ لهُ فإن مَوْتَـهُ يُوجِـبُ بُطْـلانَ الإجـارَةِ، [٢٦٩/أ] كَمَوْتِ المُسْتَأْجِرِ؛ لأَنَّ العَقْدَ أَوْجَبَ اسْتِيفاءَ الأُجْرَةِ مِنْ مِلْكِ مَنِ اسْـتَأْجَرَ بِعَيْنِهِ، والإجارَةُ تُوجِبُ اسْتِيفاءَ الأُجْرَةِ مِن مِلْكِ وَرَثَتِهِ مِن غَيْرِ [الْـتِزامٍ](١)، فَيَصِيرُ مُوجَبُ العَقْدِ [قِياسًا](٢) في إبْطالِهِ.

وكُلُّ مَوْضِـعٍ المَوْتُ طَرَأَ علىٰ مُوجَبِ المَنافِعِ فعـلىٰ وَجْهَـيْنِ: إِنْ كان مَحَـلُ المَنافِعِ يَعُودُ إلىٰ وَرَثَتِهِ مِلْكًا بَطَلَتِ الإجارَةُ، كَمَنْ آجَرَ دارَهُ شَهْرًا وماتَ قَبْلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ. وبِمِثْلِهِ لو لم يَنْتَقِلْ إليهِم الرَّقَبَةُ، لكن انْتَقَلَ إليهم الأُجْـرَةُ، لا تَبْطُلُ الإجارَةُ، كَغَلَّةِ الوَقْفِ.

وفُرِّقَ بينهُما: أَنَّ عَقْدَ الإجارَةِ أَوْجَبَ اسْتِيفاءَ المَنـافِعِ مِـن دَراهِـمَ هي علىٰ مِلْكِ المُؤَجِّرِ، فلو تَيَقَّنا الإجارَةَ لكان يَسْتَوْفِي نَفْسَ المَعْقُـودِ عليـه مِـن مِلْكِ الوَرَثَةِ، ويَتَعَيَّنُ مُوجَبُ العَقْدِ، فلم يَصِحَّ. ولا كذلك عِلَّةُ الوَقْفِ؛ لأَنَّهُ قَبْلَ مَوْتِ الآجِرِ لم تُسْتَوْفَ المَنافِعُ مِن مِلْكِـهِ ولا بعـدَ مَوْتِـهِ، فلـم يَتَعَـيَّنْ مُوجَبُ العَقْدِ، لذلك لم يَبْطُلْ بِمَوْتِهِ.

ولا يَبْطُلُ هذا الفَرْقُ بمن زَوَّجَ جارِيَتَهُ مِن رَجُـلٍ، ومـاتَ قَبْـلَ المَـولَىٰ المُسْتَوفِي المَنافِعِ مِنْ رَقَبَةٍ هي علىٰ مِلْكِ المولَىٰ، وبعدَ مَوْتِ المَوْلَىٰ يَسْتَوْفِي في المَنْفَعَةِ مِنْ رَقَبَةٍ هي علىٰ مِلْكِ وَرَثَةِ المَوْلَىٰ، ومع هذا لا يَبْطُلُ النِّكاحُ بِمَوْتِ المَوْلَىٰ؛ لأَنَّ نَفْسَ المَنافِعِ البُضْعُ ليس بِمَعْقُودٍ عليه في النِّكاحِ؛ بِـدَلِيلِ أَنَّهـا

---

(١) في (ج): «إلزام».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قياس».

لو وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ فإنَّ مَهرَ مِثْلِها لا يَكُونُ للزَّوْجِ.

وبِمِثْلِهِ في الإجارَةِ نَفْسُ الإجارَةِ مَعْقُودٌ عليها؛ ألا تَرَىٰ أنَّهُ لو اسْتَوْفَىٰ المَنافِعَ لِشُبْهَةِ عَقْدٍ في الإجارَةِ الفاسِدَةِ كان أَجْرُ المِثْلِ للمُسْتَأْجِرِ. ونحنُ ذَكَرْنا نَفْسَ المَعْقُودِ عليهِ يَسْتَوْفِي، وإنَّما المَعْقُودُ عليهِ اسْتِباحَةُ الوَطْءِ، ونَفْسُ الاسْتِباحَةِ لا يَقَعُ فيها الانْتِقالُ بانْتِقالِ الرَّقَبَةِ؛ بِدَليلِ أنَّهُ يَحِلُّ لِوَرَثَتِهِ وَطْؤُها، ويَحِلُّ [٢٦٩/ب] للزَّوْجِ وَطْؤُها، فكان نَفْسُ المَعْقُودِ عليهِ بِحالِهِ، فلم يُغَيِّرْ مُوجَبَ العَقْدِ.

يُوَضِّحُ صِحَّةَ هذا: أَنَّ الزَّوْجَ لا يَمْلِكُ نَقْلَ المَعْقُودِ عليهِ إلىٰ غَيْرِهِ في إجارَةِ الدَّارِ، وذلك بانْتِقالِ مَحَلِّ المَنافِعِ إلىٰ غَيْرِهِ لِتَرْكِ إبْطالِ العَقْدِ. قال في «كِتابِ إجاراتِ الأَصْلِ»: «إذا آجَرَ الأَبُ أَرْضَ ابْنِهِ أو الوَصِيُّ وماتَ لا يَبْطُلُ، وكذلك لا يَبْطُلُ إجارَةُ الظِئْرِ بِمَوْتِ والِدِ الصَّبِيِّ الَّذي اسْتَأْجَرَها، وتَبْطُلُ بِمَوْتِ الصَّبِيِّ».

وقد ذَكَرَ في كِتابِ «الوَقْفِ» للبَصْرِيِّ في «بابِ أَرْضِ الوَقْفِ الَّذي يُدْفَعُ مُعامَلَةً»: «لو كانتِ الدَّارُ مَوْقُوفَةً علىٰ قَوْمٍ، فَأَجَّرَها الوَصِيُّ سِنِينَ مَعْلُومَةً، فَماتَ بَعْضُ المَوْقُوفِ عليهِم في بَعْضِ السِّنِينَ، قال: لا تَبْطُلُ الإجارَةُ، ويُعْطَىٰ كُلُّ إنْسانٍ منهُم حِصَّتَهُ بما وَجَبَ لهُ مِنَ الغَلَّةِ إلىٰ أَنْ ماتَ، وما وَجَبَ بعدَ ذلك مِن الغَلَّةِ فهو لمن بَقِيَ.

ولو كان المَوْقُوفُ عليهِم ثَلاثَةً، والمُدَّةُ [تَرْجِعُ مِن بَعْضِهِم علىٰ بَعْضٍ][1]، فَماتَ واحِدٌ منهُم بعدَ انْقِضاءِ [ثُلُثِ][2] المُدَّةِ، وماتَ آخَرُ بعدَ

(١) كذا في «أحكام الوقف»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «رجع من بعض الربع».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

انْقِضاءِ ثُلُثَيِ المُدَّةِ، قال: أَمَّا الثُّلُثُ الأَوَّلُ مِن الأُجْرَةِ فهو لِثَلاثٍ، ثُلُثُ ذلك لِوَرَثَةِ المَيِّتِ الأَوَّلِ، والثُّلُثُ [الآخَرُ](١) بين وَرَثَةِ المَيِّتِ الثَّانِي وبين الآخَرِ الَّذي بَقِيَ، فأَمَّا الثُّلُثُ البَاقِي فهو للباقِي منهُم»(٢).

قال: «ولو كانتِ الدَّارُ وَقْفًا علىٰ قَوْمٍ، ليس للقَوْمِ أَنْ يُؤاجِرُوها، وإنَّما الإجارَةُ إلىٰ وَصِيِّ الوَقْفِ دُونَ المَوْقُوفِ عليهِم، ولو آجَرَها الوَصِيُّ ممن [غَلَّتُها وَقْفٌ](٣) عليهِم جازَ، والمَوْقُوفُ عليهِم وغَيْرُهُم سَواءٌ في هذه الإجارَةِ»(٤).

«ولو آجَرَ الواقِفُ ثُمَّ ماتَ قَبْلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ لا تَبْطُلُ الإجارَةُ، وبِمَوْتِ المُسْتَأْجِرِ تَبْطُلُ الإجارَةُ، ويَمْلِكُ الواقِفُ إجارَتَها مِن غَيْرِهِ، ولا يَمْلِكُ إجارَتَها مِنْ نَفْسِهِ إذا كان وَقْفًا علىٰ الفُقَراءِ أو علىٰ أَقْوامٍ، فكذلك الوَصِيُّ»(٥). [٢٧٠/أ] «ولو أَجَّرَ الوَصِيُّ دارَ الوَقْفِ إجارَةً فاسِدَةً، فإنَّ علىٰ المُسْتَأْجِرِ أَجْرَ مِثْلِها فيما اسْتَغَلَّها، ولا يُزادُ علىٰ ما رَضِيَ بِهِ الوَصِيُّ»(٦).

وفي «أَحْكامِ الوَصايا»: «إذا أَوْصَىٰ بِسُكْنَىٰ دارٍ سَنَةً، فماتَ المُوْصَىٰ لهُ بعدَ مَوْتِ الوَصِيِّ قَبْلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ، ولا تَنْتَقِلُ إلىٰ وَرَثَتِهِ. فإنْ ماتَ رَبُّ الأَرْضِ وفي الأَرْضِ زَرْعٌ قَبْلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ، يُتْرَكُ بِحِسابِ المُسَمَّىٰ إلىٰ وَقْتِ إدْراكِ الغَلَّةِ، وبِمِثْلِهِ لَوِ انْقَضَتِ المُدَّةُ يُتْرَكُ بِأَجْرِ مِثْلِها».

وفُرِّقَ بينهُما: «بأَنَّهُ بانْتِهاءِ مُدَّةِ الإجارَةِ لم يَبْقَ حُكْمُ ما تَراضَيا عليهِ

---

(١) في (ج): «الأخير».

(٢) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ٢١٥).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ج): «عليها وقد»، وفي (ب): «عليهم وقد».

(٤) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ٢١٠-٢١١).

(٥) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ٢٠٧-٢٠٨).

(٦) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ٢١٠).

مِن المُدَّةِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ بانْقِضاءِ المُدَّةِ ارْتَفَعَتْ هي، فاحْتِيجَ إلىٰ تَسْمِيَةٍ جَدِيدَةٍ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ المُزارَعَةِ».

ولو ماتَ رَبُّ الإبِلِ في بَعْضِ الطَّرِيقِ في المَفازَةِ، قال في «كِتابِ إجاراتِ الأَصْلِ»: «للمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَرْكَبَها علىٰ حالِهِ، وعليهِ الكِراءُ المُسَمَّىٰ إلىٰ أَنْ يَأْتِيَ مَكَّةَ فَيَرْفَعَ ذلك إلىٰ القاضِي، وإنْ شاءَ سَلَّمَ الكِراءَ إلىٰ الكُوفَةِ، وإن شاءَ فَسَخَ الإجارَةَ».

وفي كِتابِ «الشُّرُوطِ» لِمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: «لو ماتَ المُكْرِي بين مِصْرٍ مِنَ الأَمْصارِ أو رَكِبَ المُسْتَأْجِرُ، لا يَرْكَبُ الإبِلَ إلا بِإذْنِ القاضِي».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: قولُهُ: «رَكِبَها المُسْتَأْجِرُ إلىٰ أَنْ يَأْتِيَ مَكَّةَ» لأَنَّهُ يُرِيدُ أَنَّهُ لم تَبْطُلِ الإجارَةُ بِمَوْتِ الجَمَّالِ، ألا تَرَىٰ أَنَّهُ قال: «ولِقاضِي مَكَّةَ أَنْ يَفْسَخَها، ولو كانتِ الإجارَةُ باقِيَةً لم يَبْقَ لهُ أَنْ يَفْسَخَها كَحالِ حَياةِ الجَمَّالِ». وإنَّما أَرادَ أَنْ يُثْبِتَ الإجارَةَ في حَقِّ المُسْتَأْجِرِ مِن حيثُ الحُكْمِ ابْتِداءً للضَّرُورَةِ الدَّاعِيَةِ لِحَقِّ المُسْتَأْجِرِ؛ حتَّىٰ لا يُلْحِقَ بهِ المَضَرَّةَ بِتَضْيِيعِ مالِهِ وانْقِطاعِهِ في الطَّرِيقِ بالمَنْعِ مِن الرُّكُوبِ، فَكَأَنَّهُ أَجَّرَهُ الشَّرْعُ ابْتِداءً، وقد يَجْرِي مِن حيثُ الشَّرعُ الإذْنُ في الرُّكُوبِ مَجْرَىٰ الإذْنِ مِن حيثُ النُّطْقِ، [٢٧٠/ب] كَأَخْذِ اللُّقَطَةِ ورَدِّ الآبِقِ.

وعلىٰ هذا ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «رَجُلٌ أَعارَ رَجُلًا زِقًّا يَجْعَلُ فيهِ زَيْتًا، فَأَخَذَهُ في صَحْراءَ وطالَبَهُ بِرَدِّ الزِّقِّ إليهِ، فإنَّه يَتْرُكُ الزِّقَّ للمُسْتَعِيرِ بِأَجْرِ مِثْلِهِ إلىٰ أَنْ يَجِدَ ما يُحَوِّلُ فيهِ الزَّيْتَ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو أَوْصَىٰ بِزَرْعٍ أو ثَمَرٍ أَخْضَرَ لِرَجُلٍ، فَماتَ المُوصِي قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَ الزَّرْعُ، فإنَّ المُوصَىٰ لهُ يَقْلَعُهُ أَخْضَرَ، وهو بِمَنْزِلَةِ البَيْعِ، ولا يُشْبِهُ الإجارَةُ تَنْقَضِي وفيها زَرْعٌ، فإن هذا يُتْرَكُ بِأَجْرِ مِثْلِهِ».

وفَرَّقَ بينهُما: «بأنَّهُ كان مِلْكًا للزَّارِعِ حين زَرَعَ، ولم يَكُنْ في الوَصِيَّةِ للمُوصَىٰ لهُ مِلْكًا حين زَرَعَ الزَّرْعَ»، هذا لَفْظُهُ. وقد رَأَيْتُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ»: «ليس للوَرَثَةِ أَنْ يُجِيزُوا علىٰ قَلْعِ الثِّمارِ إذا أَوْصَىٰ لِرَجُلٍ بالثِّمارِ القائِمَةِ علىٰ رُءُوسِ [النَّخِيلِ][1]».

«ولو زَرَعَ في الأَرْضِ المُشْتَراةِ، ثُمَّ جاءَ الشَّفِيعُ وحَكَمَ القاضِي لهُ بالشُّفْعَةِ، فإنَّهُ لا يَقْلَعُ الزَّرْعَ اسْتِحْسانًا»، ذَكَرَهُ في كِتابِ «الشُّفْعَةِ». ولم يَتعَرَّضْ لِذِكْرِ الأُجْرَةِ. وظاهِرُهُ يَقْتَضِي أَنَّ الأُجْرَةَ لا تَجِبُ علىٰ المُشْتَرِي إلىٰ وَقْتِ إدْراكِهِ؛ لأنَّهُ حين زَرَعَ كانتِ الأَرْضُ مِلْكَهُ.

وقد ذَكَرَ في كِتابِ «الشُّفْعَةِ» لابنِ زِيادٍ: «يَتْرُكُ الزَّرْعَ بِأَجْرِ مِثْلِ الأَرْضِ إلىٰ أَنْ يُسْتَحْصَدَ في قِياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «يَأْخُذُ الشَّفِيعُ الزَّرْعَ بِقِيمَتِهِ»».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «يَتْرُكُ الزَّرْعَ حتَّىٰ يَبْلُغَ بِأَجْرِ المِثْلِ للشَّفِيعِ». ورَأَيْتُ في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «يُؤاجِرُ الأَرْضَ مِنَ المُشْتَرِي إلىٰ أَنْ يَبْلُغَ الزَّرْعُ، وهذا يَقْتَضِي بِأَجْرٍ مُسَمًّى»»، وفي «وَقْفِ هِلالٍ»: «إنْ آجَرَ القاضِي الوَقْفَ أو أَمِينُهُ ثُمَّ ماتَ أو عُزِلَ لا تَبْطُلُ الإجارَةُ، وهو بِمَنْزِلَةِ الحُكْمِ مِن القاضِي»[2].

وفي «وَقْفِ أبي عبدِاللهِ الأنْصارِيِّ»، وكان مِنْ أَصْحابِ زُفَرَ: «لو جَعَلَ أَرْضَهُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً [٢٧١/أ] تَجْرِي غَلَّتُها بعدَ عِمارَتِها في كُلِّ عامٍ علىٰ فُلانٍ، أو علىٰ فُلانٍ ما عاشَ، فَحَدَثَتْ لهُ غَلَّةٌ وماتَ، أَخَذَ غَلَّتَها المَوْقُوف

---

(١) في (ب): «النخل».

(٢) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ٢٠٩-٢١٠).

عليهِ، والواقِفُ لم يُبَيِّنْ أيَّهُما كان جَعْلُ الغَلَّـةِ، ثُـمَّ حَـدَثَتْ غَلَّـةٌ أُخْـرَىٰ، [قال][1]: الغَلَّةُ الأُولَىٰ إلىٰ الواقِفِ يَجْعَلُها لأيِّهِما شاءَ.

فأمَّا الغَلَّةُ الَّتِي حَدَثَتْ بعدَ مَوْتِ أَحَدِهِما فهي للفُقَراءِ، ليس لِواحِدٍ مِنَ المَوْقُوفِ عليهما فيها حَقٌّ، وهذا بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ يقـولُ: هـذا الأَلْـفُ وَصِـيَّةٌ لِفُلانٍ أو فُلانٍ، فَماتَ أَحَدُهُما قَبْلَ مَوْتِ الوَصِيِّ، قال أبو حَنِيفَـةَ: «بَطَلَـتِ الوَصِيَّةُ، ورُدَّتْ إلىٰ الوارِثِ»، كـذلك في الوَقْـفِ يَجْعَلُهـا إلىٰ مَـن جَعَلَهـا إلىٰ الفُقَراءِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: ذَكَرَ في «الأَصْلِ»: «الوَصِيَّةُ لا تَبْطُلُ وتَكُونُ لمن بَقِيَ»، وفي كِتابِ «الوَقْفِ» لأبي بَكْـرٍ الخَصَّـافِ: «إذا قـال: أَرْضِي الفُلانِيَّـةُ وَقْفٌ بِحُدُودِها، صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ للهِ أَبَدًا علىٰ زَيْـدٍ وعلىٰ وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ، ومِـنْ بَعْدِهِم علىٰ المَساكِينِ، أو: علىٰ عَمْرٍو وأَوْلادِهِ وَوَلَدِ أَوْلادِهِ، ومِنْ بَعْـدِهِم علىٰ المَساكِينِ، لا أَعْرِفُ الرِّوايَةَ عن واحِدٍ مِن أَصْحابِنا»[2].

ويَنْبَغِي أَنْ لا يَصِحَ الوَقْفُ علىٰ قولِ مَنْ لا يُجِيزُ الوَقْـفَ مِـن أَصْـحابِنا، ولا يُشْبِهُ الوَصِيَّةِ؛ لأنَّ الوَقْفَ إذا كان في حالِ صِحَّةِ الواقِفِ وحَياتِهِ، وَجَـبَ أَنْ يَخْرُجَ عن مِلْكِهِ إلىٰ المَوْقُوفِ عليهِ، فلو وَقَفَ علىٰ اخْتِيارِ الوَرَثَـةِ لصـارَ وَقْفًا بعدَ مَوْتِ الواقِفِ، وقد جَعَلَهُ وَقْفًا حالَ حَياتِـهِ، ولا كـذلك الوَصِـيَّةُ؛ لأنها تَقَعُ بعدَ مَوْتِ المُوصِي، فَيَبْقَىٰ علىٰ مِلْكِ المُوصِي حتَّىٰ يَقْبَلَهـا المُـوصَىٰ لهُ، لذلك جازَ أَنْ يَقِفَ علىٰ اخْتِيارِ الوَرَثَةِ، واللهُ أَعْلَمُ بالصَّوابِ.



(١) في (ج): «فإن».

(٢) لم أقف عليه.

كِتابُ أَدَبِ القاضِي

قال في آخِرِ «نَـوادِرِ هِشـامٍ»: «سَـأَلْتُ مُحَمَّـدًا عَـنِ اخْـتِلافِ الصَّـحابَةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ [٢٧١/ب] في الحَلالِ والحَرامِ: أَكُلُّهُ حَقٌّ، أَمِ الحَقُّ عِنْـدَ اللهِ واحِـدٌ؟ فقال لِي: الحَقُّ عِنْدَ اللهِ واحِدٌ، ولكِنْ مَنِ اجْتَهَدَ وَأَخْطَأَ فَقَدْ أَدَّىٰ ما كَلَّفَـهُ اللهُ وما وَجَبَ عليهِ، وهو مَأْجُورٌ عِنْدَ اللهِ، بِمَنْزِلَةِ قَوْمٍ صَـلَّوْا في يَـوْمِ غَـيْمٍ، بَعْضُهُم إلىٰ القِبْلَةِ وبَعْضُهُم إلىٰ غَيْرِ القِبْلَةِ، فالقِبْلَةُ عِنْدَ اللهِ واحِدَةٌ، وكُلُّهُـم قد أَصابُوا».

وقال عِيسَىٰ بنُ أَبانٍ: «كُلُّ مُجْتَهِـدٍ مُصِـيبٌ لمـا أَدَّىٰ اجْتِهـادُهُ إليـه، ولا يَكُونُ الواحِدُ هو المُصِيبُ، ولا الواحِدُ هو المُخْطِـئُ»، وقـد ذَكَـرَ بَعْـضُ مَشايِخِنا أَنَّ ما قال عِيسَىٰ هو قولُ أبي حَنِيفَةَ، واسْتَدَلَّ علىٰ ذلك بما رُوِيَ في الكُتُبِ مِن المَسائِلِ.

قال في آخِرِ «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «الإمامُ يُكَبِّرُ بالقَوْمِ إذا فَرَغَ المُؤَذِّنُ مِنَ الصَّلاةِ والفَلاحِ»، ثُمَّ قال: «ولو أَخَّرَ ذلك حتَّىٰ يَفْرُغَ المُؤَذِّنُ مِن إقامَتِهِ، فلا بَأْسَ بذلك»[1]، فقد أباحَ الفِعْلَيْنِ ولم يَقُلْ قولَهُ الأَوَّلَ، إلَّا أَنَّهُ هو الحَـقُّ عِنْدَهُ، ولمَّا كان المُصِيبُ واحِدًا، لم يُبَحْ لهُ مُخالَفَةُ اجْتِهادِهِ. وقد قال في فَأْرَةٍ ماتَتْ في البِئْرِ، واسْتُخْرِجَتْ ومعها عِشْرُونَ دَلْـوًا، فَجُعِلَـتْ في بِـئْرٍ أُخْـرَىٰ:

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١/٤١-٤٢).

«أنَّهُ يُخْرَجُ منها الفَأْرَةُ وعِشْرُونَ دَلْوًا»(١). ومَن قال غَيْرَ هذا يُفِيدُ ظاهِرُهُ أنَّهُ مُصِيبٌ في مَقالَتِهِ، وكذلك في تَكْبِيراتِ العِيدَيْنِ: «أنَّهُ متىٰ كَبَّرَ مِن سَبْعِ تَكْبِيراتٍ لم يَضُرَّهُ»(٢)، فلو كان ذلك خَطأً عِنْدَهُ يَضُرَّهُ.

أُجِيبَ عنهُ: أمَّا الَّذِي ذَكَرَهُ أوَّلًا مِن افْتِتاحِ الصَّلاةِ أنَّهُ مُخَيَّرٌ فيهِ، وإنْ كان أَحَدُهُما أَفْضَلُ؛ وذلك لأنَّ قولَهُ: «قد قامَتِ الصَّلاةُ» عِبارَةٌ عن إقامَةِ الصَّلاةِ، ومِن حُكْمِ الخَبَرِ أَنْ لا يَقَعَ بِخِلافِ المُخْبَرِ، فكان إقامَةُ الجَماعَةِ يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ مَوْجُودَةً، حتَّىٰ إذا أَخْبَرَ لا يَقَعُ الخَبَرُ بِخِلافِهِ.

ولا يَمْتَنِعُ إتْيانُ أَحْكامِ الشَّرْعِ علىٰ وَجْهِ التَّخْيِيرِ، وإنْ كان أَحَدُ الأَمْرَيْنِ أَفْضَلَ مِن الآخَرِ [٢٧٢/أ] كَغَسْلِ الرِّجْلَيْنِ والمَسْحِ علىٰ الخُفَّيْنِ، وهو مُخَيَّرٌ فيهما، وإنْ كان الغَسْلُ أَفْضَلَ، وأمَّا الَّذِي ذَكَرَهُ مِن ماءِ البِئْرِ فليس بِصَحِيحٍ؛ لأنَّ قولَهُ: «مَن قال» غَيْرُ هذا، فلا بُدَّ أَنْ يقولَ: تُخْرَجُ الفَأْرَةُ وأَرْبَعُونَ دَلْوًا، ذَكَرَهُ علىٰ وَجْهِ الإنْكارِ.

وذلك أنَّهُ فَرَّقَ بين ما يُوْجِبُ تَطْهِيرَ البِئْرَيْنِ فَحَكَمَ في أَحَدِهِما بِطَهارَةِ البِئْرِ، تُنْزَحُ قَدْرَ عِشْرِينَ دَلْوًا، وفي الأُخْرَىٰ بِأَرْبَعِينَ، وطَهارَةُ البِئْرَيْنِ لا تَخْتَلِفُ بِحُكْمِ العادَةِ، وأمَّا الَّذِي قال: «لم يَضُرَّهُ في زِيادَةِ تَكْبِيراتِ العِيدَيْنِ».

قال: في نَفْيِ الصُّوَرِ إخْبارٌ عن نَفْسِ المَأْثَمِ، ونحنُ وإنْ قُلْنا: مُخالِفُنا يُخْطِئُ في اجْتِهادِهِ، ولا يَثْبُتُ المَأْثَمُ في حَقِّهِ، وَمَنْ ظَنَّ أَنَّ مَذْهَبَ أبي حَنِيفَةَ يُخَيِّرُ الإنْسانَ أَنْ يَأْخُذَ بقولِهِ أو بقولِ مُخالِفِهِ فَلا، حتَّىٰ يُخَيَّرَ العامِّيَّ بين رَفْعِ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٩٠/١).

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٤٣/١).

اليَدَيْنِ في رُكُوعِهِ، وبين تَرْكِ الوُضُوءِ مِن دَمِ الحِجامَةِ.

وكذلك قُلْنا: متىٰ حَكَمَ بِخِلافِ مَذْهَبِهِ حالَ ذِكْرِهِ لِمَذْهَبِ نَفْسِهِ لا يَجُوزُ حُكْمُهُ بلا خِلافٍ بين أَصْحابِنا، ذَكَرَهُ أبو بَكْرٍ الرَّازِي في «شَرْحِ الجامِعِ الكَبِيرِ». وإذا نَسِيَهُ، قال أبو حَنِيفَةَ: «جازَ»، وقال أبو يُوسُفَ: «لا يَجُوزُ»».

وفي «نَوادِرِ داودَ بنِ رَشِيدٍ»: «إذا قال قائِلٌ: إذا اخْتَلَفا في مَسْأَلَةٍ، فَحَرَّمَ أَحَدُهُما وأَحَلَّ الآخَرُ، وكِلاهُما يَسَعُهُ أَنْ يَجْتَهِدَ الرَّأْيَ، فَكِلاهُما قد أَصابا، ولا صَوابَ إلَّا ما قالا، وقيل له: الصَّوابُ عِنْدَ اللهِ واحِدٌ، حَلالًا كان أو حَرامًا، ولا يَكُونُ عِنْدَ اللهِ حَلالًا وحَرامًا، وهو واحِدٌ، لكِنِ الصَّوابُ أَحَدُ الأَمْرَيْنِ غَيْرُ مُعَيَّنٍ، فأَمَّا أَنْ يقولَ: كِلاهُما صَوابٌ عِنْدَ اللهِ، فهو مِمَّا لا يَنْبَغِي أَنْ يُتَكَلَّمَ بِهِ»، هذا لَفْظُ كِتابِهِ.

وفي كِتابِ «الاجْتِهادِ» لمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ قال: «الفَتْوَىٰ مِنَ الحَلالِ والحَرامِ الَّتي يَجُوزُ [فيها][1] اجْتِهادُهُ الرَّأْيَ، قد كان يَجُوزُ [٢٧٢/ب] أَنْ يَتَقَبَلَها اللهُ تَعالَىٰ وما هي عليهِ إلىٰ غَيْرِ ذلك؛ لأَنَّهُ قد أَحَلَّ شَيْئًا ثُمَّ حَرَّمَهُ، كالخَمْرِ حُرِّمَتْ بعدما كانت حَلالًا، وجُعِلَتِ القِبْلَةُ إلىٰ بَيْتِ المَقْدِسِ، ثُمَّ نُقِلَ عنهُ إلىٰ الكَعْبَةِ، وكُلُّ ما قال الفُقَهاءُ فيما اخْتَلَفُوا فيهِ فقد يُسْتَثْنَىٰ أَنْ يَكُونَ الحُكْمُ الَّذِي فيهِ الحَقُّ عِنْدَ اللهِ تَعالَىٰ، فعلىٰ كُلِّ واحِدٍ منهم أَنْ يَجْتَهِدَ رَأْيَهُ ويَحْكُمَ بهِ، فيكون مُصِيبًا لما أُمِرَ بهِ، أَصابَ الحَقَّ عِنْدَ اللهِ أو لم يُصِبْهُ».

وفي «أَدَبِ القاضِي» لابنِ زِيادٍ: «يَنْبَغِي للَّذِي ابْتُلِيَ في أَمْرِ دِينِهِ في حَلالٍ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فيه».

أو حَرامٍ وهو جاهِلٌ بالعِلْمِ إنْ سَأَلَ مَنْ هو أَعْلَمُ منهُ مَنْ يَقْدِرُ مِنْ أَهْلِ المِصْرِ الَّذِي هو فيهِ، فإذا اسْتَفْتاهُ فَأَفْتَىٰ فإنَّهُ يَأْخُذُ بقولِهِ، ولا يَسَعُهُ أَنْ يَتَعَدَّىٰ إلىٰ غَيْرِهِ، وإنْ كان في المِصْرِ فَقِيهانِ، كِلاهُما يُؤْخَذُ عنهما، فاسْتَفْتاهُما فاخْتَلَفا عليهِ، فَلْيَنْظُرْ أَيُّهُما يَقَعُ في قَلْبِهِ أَنَّهُ أَصْوَبُهُما [وَسِعَهُ][(١)] أَنْ يَأْخُذَ بهِ.

وإنْ كانوا ثَلاثَةَ فُقَهاءٍ في مِصْرٍ، فاتَّفَقَ اثْنانِ، أَخَذَ [بقولِهِما][(٢)]، ولا يَسَعُهُ أَنْ يَتَعَدَّىٰ إلىٰ قولِ الثَّالِثِ، وإنِ اخْتَلَفُوا ولم يَتَّفِقِ اثْنانِ منهم علىٰ شَيْءٍ، اجْتَهَدَ هو رَأْيَهُ فيما أَفْتَوْهُ، فَأَيُّهُم كان أَصْوَبَ عِنْدَهُ قَوْلًا عَمِلَ علىٰ ذلك، وليس لهُ أَنْ يَعْمَلَ بقولِ [غَيْرِ][(٣)] واحِدٍ منهم».

ولو كان أَخَذَ بقولِ عالِمٍ ومَكَثَ زَمانًا يَعْمَلُ بهِ، ثُمَّ قال العالِمُ الَّذِي أَفْتاهُ: قد رَأَيْتُ أَنَّ غَيْرَ ذلك أَحْسَنُ، كان للَّذِي اسْتَفْتاهُ أَنْ يَجْتَهِدَ رَأْيَهُ وإن كان جاهِلًا، فإنْ رَأَىٰ أَنَّ القولَ الأَوَّلَ أَصْوَبُ لم يَرْجِعْ عنهُ لِرُجُوعِ العالِمِ عنهُ.

وإنْ كان عِنْدَهُ أَنَّ ما رَجَعَ إليهِ العالِمُ أَحْسَنُ رَجَعَ هو أيضًا، ولم يَسَعْهُ أَنْ يَثْبُتَ علىٰ ما أَفْتاهُ بهِ أَوَّلًا، وصار ذلك كالعالِمَيْنِ اخْتَلَفا، فقال الأَوَّلُ قَوْلًا وقال الآخَرُ قَوْلًا، فللمُسْتَفْتِي أَنْ يَجْتَهِدَ في أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وهذا كُلُّهُ في قِياسِ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ [٢٧٣/أ] وأبي يُوسُفَ وزُفَرَ، وبه يَأْخُذُ الحَسَنُ بقولِ أبي حَنِيفَةَ.

ولو أَفْتَىٰ عالِمٌ بقولِ أبي يُوسُفَ، وأَفْتَىٰ عالِمٌ بقولِ مُحَمَّدٍ أو بقولِ زُفَرَ،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «ومنعه»، وفي (ج): «وتبعه».

(٢) في (ب): «بقوليهما».

(٣) من «مُعين الحكَّام» لابن خليل الطَّرابُلْسِي (صـ٣٠) فقط.

فأمَّا أَنْ يَأْخُذَ بقولِ الشَّافِعِيِّ أو لا يَأْخُذَ، ليس لهُ ذلك على ما كان يقول شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيِّ. ولهُ أَنْ يَأْخُذَ بقولِ القاضِي إذا حَكَمَ بهِ بخِلافِ مَذْهَبِهِ، وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ داودَ بنِ رَشِيدٍ»: «إنَّ الرَّأْيَ لا يَهْدِمُ الرَّأْيَ، والقَضاءُ يَهْدِمُ الرَّأْيَ».

فَفُرِّقَ بينهُما مِنْ هذا الوَجْهِ، وذَكَرَ على هذا مَسائِلَ، فقال: لو أَنَّ رَجُلًا فَقِيهًا عالِمًا قال لامْرَأَتِهِ: أنتِ طالِقٌ أَلْبَتَّةَ، وهو مِمَّنْ يَرى أَنَّها ثَلاثُ تَطْلِيقاتٍ، فَأَمْضَى رَأْيَهُ فيها، وعَزَمَ على أنَّها قد حَرُمَتْ عليهِ، ثُمَّ رَأَى بعدَ ذلك أَنَّ قولَ عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ هو الصَّوابُ في ذلك، وأنَّها تَطْلِيقَةٌ رَجْعِيَّةٌ، أَمْضَى على رَأْيِهِ الأَوَّلِ الَّذي عَزَمَ عليهِ في امْرَأَتِهِ الأُولَى، ولا يَرُدُّها إلَّا أَنْ تَكُونَ زَوْجَةً بِرَأْيٍ حَدِيثٍ منهُ، ولو قَضَى القاضِي لهُ بخِلافِ رَأْيِهِ الأَوَّلِ كان له إمْساكُها.

ولو قَضَى القاضِي بِتَحْرِيمِ فَرْجٍ وأَفْتَى الفُقَهاءُ بِتَحْلِيلِهِ، وأَخَذَ بقولِ الفُقَهاءِ وعَزَمَ عليهِ، وقَضَى القاضِي بما يَخْتَلِفُ فيهِ الفُقَهاءُ، أَخَذَ بِقَضاءِ القاضِي ولم يَسَعْهُ إلَّا ذلك، ولا يَلْتَفِتُ إلى ما أَفْتاهُ الفُقَهاءُ بهِ.

ولو أَنَّ فَقِيهًا عالِمًا قال لامْرَأَتِهِ: أنتِ طالِقٌ أَلْبَتَّةَ، وهو يَرَى أنها ثَلاثَةٌ، فلم يَعْزِمْ في امْرَأَتِهِ بِشَيْءٍ، ولم يُمْضِ ذلك فيها حتَّى رَأَى أَنَّها تَطْلِيقَةٌ بِمِلْكِ الرَّجْعَةِ، فَأَمْضَى ذلك فيها وجَعَلَها واحِدَةً بِمِلْكِ الرَّجْعَةِ، ويَسَعُهُ ذلك.

ولو كان أَوَّلَ مَرَّةٍ يَراها واحِدَةً بِمِلْكِ الرَّجْعَةِ، فلم يَعْزِمْ على ذلك فيها ولم يُمْضِهِ حتَّى رآها، لم يَسَعْهُ المُقامُ على امْرَأَتِهِ وفارَقَها، ولا يُحَرِّمُها رَأْيٌ ولا يُحَلِّلُها رَأْيٌ يراهُ حتَّى يَعْزِمَ عليهِ ويُمْضِيَهُ فيها لِعَزْمِهِ، ألا تَرَى [٢٧٣/ب] أَنَّ القاضِيَ لَوِ اخْتَصَمَ إليه في ذلك وهو يَراهُ طَلاقًا بِمِلْكِ الرَّجْعَةِ، أو يَراهُ مِثْلَها فلم يَقْضِ فيهِ بِقَضاءٍ حتَّى تَحَوَّلَ رَأْيُهُ إلى الرَّأْيِ الآخَرِ، قَضَى

بالَّذِي يَرَىٰ آخِرَ مَرَّةٍ.

ولو أَنَّ رَجُلًا لم يَكُنْ فَقِيهًا فابْتُلِيَ بهِ، فَسَأَلَ فَقِيهًا عنها فَأَفْتاهُ بِحَلالٍ أو حَرامٍ، فلم يَعْزِمْ علىٰ ذلك في زَوْجَتِهِ حتَّىٰ اسْتَفْتَىٰ فَقِيهًا آخَرَ فَأَفْتاهُ بِخِلافِ ذلك الَّذِي أَفْتاهُ الأَوَّلُ، فَمَضَىٰ علىٰ زَوْجَتِهِ وتَرَكَ قولَ الآخَرِ، أَنَّ ذلك واسِعٌ لهُ، ولو كان أَمْضَىٰ قولَ الأَوَّلِ وعَزَمَ عليهِ فيما بينهُ وبين امْرَأَتِهِ، ثُمَّ أَفْتاهُ فَقِيهٌ آخَرَ بِخِلافِ ذلك، لم يَسَعْهُ أَنْ يَدَعَ ما عَزَمَ عليهِ ويَأْخُذَ بِشَيْءٍ آخَرَ.

قال: «وقد يَكُونُ لِلرَّجُلِ امْرَأَتانِ قد قال لَهُمَا قولًا واحِدًا، إِحْداهُما تَحِلُّ لهُ، والأُخْرَىٰ تَحْرُمُ عليهِ. ولو أَنَّ رَجُلًا فَقِيهًا عالِمًا قال لامْرَأَتِهِ: أنتِ طالِقٌ أَلْبَتَّةَ، وهو يَرَىٰ أنها ثَلاثٌ، وعَزَمَ علىٰ ذلك ثُمَّ رَأَىٰ بعدَ ذلك أَنَّها رَجْعِيَّةٌ، فإِنَّهُ أَمْضَىٰ رَأْيَهُ الأَوَّلَ، ولا يَرُدُّها إِلَّا أَنْ تَكُونَ زَوْجَةً.

ولو كان له امْرَأَةٌ أُخْرَىٰ فقال لها: أنتِ طالِقٌ أَلْبَتَّةَ، وهو يَرَىٰ أَنَّها واحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، حَلَّ لهُ أَنْ يُقِيمَ عليهِما؛ لأَنَّ هذه لم يَمْضِ منهُ فيها رَأْيٌ، والأُولَىٰ قد أَمْضَىٰ فيها الرَّأْيَ، وعَزَمَ علىٰ أنها حَرامٌ عليهِ، وهذا كُلُّهُ قولُ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وهو قَوْلُنا»، وهذا لَفْظُ كِتابِهِ.

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: الفَقِيهُ إذا كان فاسِقًا، هل يَجُوزُ أَنْ يُسْتَفْتَىٰ منهُ؟ فيهِ كَلامٌ للمَشايِخِ، ذَكَرَ مُحَمَّدُ بنُ شُجاعٍ في «نَوادِرِهِ»: «سَمِعْتُ بِشْرَ بنَ غياثٍ يقولُ: «رَأْيِي الحَجْرُ علىٰ ثَلاثَةٍ: فُسَّاقِ الفُقَهاءِ، ومُجاهِلِ الأَطِبَّاءِ، والمَفالِيسِ المُتَكَبِّرِينَ»».

وقد سُئِلَ مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ عَمَّنْ يَلْعَبُ بالشَّطْرَنْجِ، وعنِ الصَّلاةِ خَلْفَ

شارِبِ الخَمْرِ، فقال: «لا يُسَلَّمُ عليهِ، ولا كَرامَةَ لهُ»، و[قال][1] [٢٧٤/أ] مُحَمَّدُ بنُ شُجاعٍ مِن قولِ [نَفْسِهِ][2]: «لا بَأْسَ بِأَنْ يُسْتَفْتَى مِنَ الفَقِيهِ الفاسِقِ، [لأنَّه][3] يَكْرَهُ أَنْ يُخَطِّئَهُ الفُقَهاءُ، فَيُخْبِرُ بما هو الصَّوابُ».

نَوْعٌ منهُ: قال في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «يُكْرَهُ أَنْ يَطْلُبَ القَضاءَ، ولا يَتَشَفَّعُ في طَلَبِهِ، ولا يَسْأَلُهُ أَنْ يُسْتَقْضَى، ولو فَعَلَ ذلك فهو مُسِيءٌ»، وفي «المَأْخُوذِ بهِ» لابنِ زِيادٍ: «لا يَنْبَغِي لأَحَدٍ أَنْ يَطْلُبِ القَضاءَ، وَلَوِ ابْتُلِيَ بِأَنْ يُسْتَقْضَى فهَرَبَ منهُ فهو خَيْرٌ لهُ، وإنْ أُكْرِهَ عليهِ فلا بَأْسَ إذا كان بَصِيرًا بالحَلالِ والحَرامِ، وباخْتِلافِ الفُقَهاءِ، والرِّوايَةِ بالأَحادِيثِ».

وفي «أَدَبِ القاضِي» مِنَ «الأَصْلِ»: «ولا يُسْتَعْمَلُ على القَضاءِ إلَّا المَوثُوقُ في عَفافِهِ، وعَقْلِهِ، وصَلاحِهِ، وعِلْمِهِ بالسُّنَّةِ ووُجُوهِ الفِقْهِ الَّتِي يُؤْخَذُ منها الكَلامُ، ولا يَسْتَقِيمُ أَحَدُهما إلا بِصاحِبِهِ[4]، ولا يَنْبَغِي لأَحَدٍ أَنْ يُفْتِيَ إلَّا مَنْ كان هكذا، إلَّا أَنْ يُفْتِيَ بِشَيْءٍ سَمِعَهُ». وفي «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «وطَلَبُ التَّفَقُّهِ والعَمَلُ بهِ، فَهُوَ أَفْضَلُ مِنْ جَمِيعِ أَعْمالِ البِرِّ».

جِنْسٌ: قال: مَنْ لا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ شاهِدًا فيه لا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ قاضِيًا، وَمَنْ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ شاهِدًا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ قاضِيًا؛ لأنَّ الشَّهادَةَ لا تَتَضَمَّنُ قَبُولَ غَيْرِهِ عليهِ كما تَتَضَمَّنُ ذلك في القَضاءِ، لذلكَ يَصِحُّ اعْتِبارُ إحْداهُما بالآخَرِ.

---

(١) كذا في حاشية الشِّلْبِي على «تبيين الحقائق»، وهو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «كذلك».

(٢) من حاشية الشِّلْبِي على «تبيين الحقائق» (١٧٦/٤) فقط.

(٣) كذا في «البناية» للعيني (٨/٩)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «لا».

(٤) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «به»، والصواب حذفها.

قال في «أَدَبِ القاضِي» مِنَ «الأَصْلِ»: «لا يَنْبَغِي أَنْ يُوَلَّىٰ القضاءَ أَعْمَىٰ، ولا مَحْدُودًا في قَذْفٍ، ولا عَبْدًا يَسْعَىٰ، ولا مُكاتَبًا». قال أبو حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «لا يَنْبَغِي أَنْ يُسْتَقْضَىٰ فاسِقٌ ولا [مُرْتَشٍ](١)، ولا آكِلُ الرِّبا، ولا شارِبٌ مُعاقِرٌ النَّبِيذَ، ولا صاحِبٌ مُغْتابٌ، ولا ذِمِّيٌّ يَقْضِي بين النَّاسِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قلتُ لِمُحَمَّدٍ: فإنْ كان وَلَّىٰ [والٍ](٢) مِن وُلاةِ المُسْلِمِينَ قاضِيًا مُشْرِكًا علىٰ المُسْلِمِينَ، ثُمَّ أَسْلَمَ ذلك القاضِي، قال مُحَمَّدٌ: [٢٧٤/ب] هو قاضٍ علىٰ حالِهِ، ولا يَحْتاجُ أَنْ يُوَلِّيَهُ ثانِيَةً».

وفي «أَدَبِ القاضِي» لابنِ زِيادٍ: «لو أَنَّ القاضِيَ مَكَثَ زَمانًا ثُمَّ فَسَقَ أوِ ارْتَشَىٰ، فإِنِّي أُبْطِلُ كُلَّ قَضاءٍ قَضَىٰ حالَ فِسْقِهِ وحالَ ما ارْتَشَىٰ، وجازَ قَضاؤُهُ فيما كان قَبْلَ ذلك، ولو كان قَضَىٰ بين النَّاسِ زَمانًا، وأَنْفَذَ قَضاءً كَثِيرًا، ثُمَّ عُلِمَ أَنَّهُ كان فاسِقًا أو مُرْتَشِيًا، لم يَزَلْ مُنْذُ وَلِيَ علىٰ ذلك، قال أبو حَنِيفَةَ: «يَنْبَغِي للقاضِي الَّذِي يَخْتَصِمُونَ إليهِ أَنْ يُبْطِلَ كُلَّ قَضِيَّةٍ قَضَىٰ بها ذلك القاضِي»».

وقال في «المُجَرَّدِ»: «لو قَضَىٰ وهو مَحْدُودٌ في القَذْفِ لا يُعْلَمُ بِهِ، أو أَعْمَىٰ أو عَبْدًا أو مُكاتَبًا، أُبْطِلَ ذلك كُلُّهُ»، وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إذا كان الجَوْرُ هو الغالِبُ في القاضِي رَدَدْتُ قَضاءَهُ، وإنْ كان الغالِبُ الخَيْرَ لم أَرُدَّهُ».

وقال هِشامٌ: «قلتُ لِمُحَمَّدٍ: قاضٍ ارْتَدَّ عن الإسْلامِ، أَوْ والٍ ارْتَدَّ عن الإسْلامِ، أَوْ فاسِقٌ، أَوْ أَعْمَىٰ، ثُمَّ رَجَعا إلىٰ الإسْلامِ، أو أَبْصَرا، أو أَصْلَحا، قال

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مرتشي».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «والي».

مُحَمَّدٌ: القاضِي علىٰ قَضائِهِ، وكذلك الوالِي، وإنْ قَضَىٰ في حالِ فِسْقِهِ ثُمَّ صَلَحَ أُبْطِلَ ذلك».

وفي «نَوادِرِ عَلِيِّ بنِ يَزِيدَ الطَّبَرِيِّ» قال: «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا في سَنَةِ ثَمانٍ وسَبْعِينَ ومِئَةٍ: والِي طَبَرِسْتانَ إذا أَجْلَسَ رَجُلًا مَجُوسِيًّا يَقْضِي بين المَجُوسِ، فَقَضَىٰ بينهم بِأَمْرٍ ثُمَّ رَفَعَ حُكْمَهُ إلىٰ قاضِي المُسْلِمِينَ، قال مُحَمَّدٌ: «إنْ كان والِي طَبَرِسْتانَ قد أَذِنَ لهُ أَنْ يُوَلِّيَ القَضاءَ مَن أَحَبَّ، يُنْظَرُ في قَضائِهِ، فإنْ كان لو قَضَىٰ بِهِ مُسَلَّمٌ جازَ أَجَزْنا قَضاءَهُ، وإن كان مما يُخْتَلَفُ فيه لم يَبْطُلْ، تَراضَيا بِهِ أو لم يَتَراضَيا».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «امْرَأَةٌ اسْتُقْضِيَتْ فَقَضَتْ بِقَضاءٍ، جازَ قَضاؤُها في كُلِّ شَيْءٍ إلَّا الحُدُودَ والقِصاصَ». وفي «السِّيَرِ الصَّغِيرِ»: «أَهْلُ البَغْيِ إذا ظَهَرُوا [٢٧٥/أ] علىٰ مِصْرٍ فاسْتَعْمَلُوا عليهِ قاضِيًا مِن أَهْلِ المِصْرِ ليس مِن أَهْلِ البَغْيِ، جازَ حُكْمُهُ»[1].

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: فَقَدْ جَوَّزَ مَن اسْتَفادَ مِنْ جِهَتِهِ، ولم يُجِزْ حُكْمَهُ بِنَفْسِهِ، ولا يَسَعُ مِثْلَهُ، كالأَبِ إذا ضَرَبَ ابْنَهُ تَأْدِيبًا فماتَ، ضَمِنَ دِيَتَهُ، ولو ضَرَبَ المُعَلِّمُ بِإذْنِ الأَبِ فَماتَ، [لم][2] يَضْمَنْ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ».

«والأَبُ لو أَقَرَّ بِدَيْنٍ لابْنِهِ لم يَجُزْ، ولو أَذِنَ لابْنِهِ الصَّغِيرِ بالتِّجارَةِ فَأَقَرَّ علىٰ نَفْسِهِ بِدَيْنٍ جازَ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ إقْرارِ الأَصْلِ». «والأَبُ لو باعَ العُرُوضَ علىٰ ابْنِهِ الكَبِيرِ الغائِبِ لا يَجُوزُ، وفي فَرْضِ الأَبِ لو باعَ [ترك][3] الميت في العُرُوضِ علىٰ ابْنِهِ الكَبِيرِ يَجُوزُ»، ذَكَرَهُ في «أَحْكامِ الوَصايا»

(١) «السير الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٣٣).

(٢) في (ب): «لا».

(٣) كذا في (أ) و(ب) و(ج)، ولعل الصواب: «تركة».

وغَيْرِهِ مِن الكُتُبِ.

جِنْسٌ: **قال**: إذا فَسَقَ القاضِي فإنَّهُ لا يَنْعَزِلُ، لَكِنْ يَتعَلَّقُ بهِ حَقُّ العَزْلِ. قال في «كِتابِ حُدُودِ الأَصْلِ»: «إذا قَضَىٰ القاضِي بِحَدٍّ أو قِصاصٍ أو مالٍ أو مُضارَبَةٍ، ثُمَّ قال: قَضَيْتُ بالجَوْرِ وأنا أَعْلَمُ بهِ، ضَمِنَ ذلك في مالِهِ، وعُزِلَ عَنِ القَضاءِ».

وفي «أَدَبِ القاضِي» لأبي بَكْرٍ الخَصَّافِ: «إذا ارْتَشَىٰ القاضِي وحَكَمَ، لا يَجُوزُ حُكْمُهُ، وإذا رَدَّ ما أَخَذَهُ وتابَ فهو علىٰ قَضائِهِ»[1]. وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «لو فَسَقَ القاضِي [ثُمَّ تابَ][2] فهو علىٰ قَضائِهِ»»، وحُكِيَ عن الحَسَنِ أَنَّهُ قال: «يَنْعَزِلُ القاضِي بِفِسْقِهِ»، وعن عَلِيٍّ الرَّازِي صاحِبِ أبي يُوسُفَ: «أَنَّهُ يَنْعَزِلُ القاضِي بِفِسْقِهِ، ولا يَنْعَزِلُ الخَلِيفَةُ بِفِسْقِهِ».

وفُرِّقَ بينهما: بأنْ عَزْلَ الخَلِيفَةِ بِفِسْقِهِ يُؤَدِّي إلىٰ التَّضَرُّرِ بالمُسْلِمِينَ، **يَدُلُّكَ عليهِ** حالُ عَدالَتِهِ قِيامُ عُمَّالِهِ بِمَصالِحِ المُسْلِمِينَ، والحاجَةُ لِمَصالِحِ المُسْلِمِينَ مَوْجُودَةٌ بعدَ فِسْقِهِ؛ لِوُجُودِها حالَ عَدالَتِهِ، فَأُجْرِيَ فِسْقُهُ مُجْرَىٰ مَوْتِهِ، [٢٧٥/ب] ومَوْتُ الخَلِيفَةِ لا يُوجِبُ عَزْلَ عُمّالِهِ وقُضاتِهِ، كذلك فِسْقُهُ، ولا كذلك القاضِي؛ لأنَّهُ يُمْكِنُ [للخَلِيفَةِ][3] أَنْ يُقِيمَ غَيْرَهُ مَقامَهُ، فلا ضَرَرَ يَلْحَقُ بالمُسْلِمِينَ، فَأَجْرَىٰ فِسْقَهُ مُجْرَىٰ مَوْتِهِ، ومَوْتُ القاضِي يُوجِبُ بُطْلانَ وِلايَةِ قَضائِهِ، اسْتَفادُوا الوِلايَةَ مِن جِهَتِهِ، كذلك فِسْقُهُ.

«وأَمَّا الأَبُ إذا فَسَقَ وفَسَدَ، جازَ بَيْعُهُ علىٰ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، ويُؤْخَذُ منهُ الثَّمَنَ، ويُوضَعُ علىٰ يَدِ عَدْلٍ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ». وفي «كِتابِ قِسْمَةِ

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد (٦٤/٢).

(٢) من «البناية» للعيني (٦/٩) فقط.

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الخليفة».

الأَصْلِ» في أَواخِرِهِ: «إذا كان الوَصِيُّ ذِمِّيًا والوَرَثَةُ مُسْلِمِينَ والمَيِّتُ مُسْلِمًا، فإنَّهُ يُخْرَجُ مِنَ الوَصِيَّةِ، ويُجْعَلُ مَكانَهُ مُسْلِمٌ».

ولو قاسَمَ علىٰ الصَّغِيرِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ مِن الوَصِيَّةِ، فَقِسْمَتُهُ جائِزَةٌ مِثْلَ قِسْمَةِ الوَصِيِّ المُسْلِمِ، وكذلك الوَصِيُّ في الأَيْتامِ إذا فَسَقَ يُعْزَلُ، ولا يَنْعَزِلُ بِفِسْقِهِ.

وفي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: لو أَنَّ والِيَ مِصْرَ ماتَ، [فَأَجْمَعَ][1] العامَّةُ علىٰ أَنْ يُقَدِّمُوا رَجُلًا لم يَأْمُرْهُ الخَلِيفَةُ ولا القاضِي ولا صاحِبُ الشُّرَطِ ولا خَلِيفَةُ المَيِّتِ أَنْ يُصَلِّيَ بهم الجُمُعَةَ، لا جُمُعَةَ لهم».

وقال في «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «لو ماتَ صاحِبُ إفْرِيقِيَّةَ - وهي مِن بِلادِ المَغْرِبِ - فاجْتَمَعَ النَّاسُ علىٰ رَجُلٍ يُصَلِّي بهم صَلاةَ الجُمُعَةِ، حتَّىٰ يَجِيئَهُم عامِلُ أَمِيرِ المُؤْمِنِينَ الخَلِيفَةِ، صَحَّتْ جُمْعَتُهُم»، قال مُحَمَّدٌ: «صَلَّىٰ عَلِيٌّ بالنَّاسِ وعُثْمانُ مَحْصُورٌ، اجْتَمَعَ النَّاسُ فيهِ حيثُ طَرَدَ النَّاسُ سَعِيدَ بنَ العاصِ مِن الكُوفَةِ عامِلَ عُثْمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَوَلَّىٰ النَّاسُ أَمْرَهُم عَمْرَو بنَ حُرَيْثٍ فَصَلَّىٰ بهم الجُمُعَةَ، حتَّىٰ قَدِمَ عليهم عامِلُ عُثْمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ».

وفي «صَلاةِ الأَثَرِ» لِهِشامٍ: «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا عَنِ الخَلِيفَةِ إذا تُوُفِّيَ، ما حالُ الوُلاةِ؟ قال مُحَمَّدٌ: هم علىٰ حالِهِم. قال مُحَمَّدٌ لِهِشامٍ: ما تقولُ في رَجُلٍ وَكَّلَ وَكِيلًا وجَوَّزَ [٢٧٦/أ] له أَمْرَهُ فيما يَصْنَعُ، فَوَكَّلَ الوَكِيلُ رَجُلًا بتلك الوَكالَةِ، ثُمَّ إِنَّ الوَكِيلَ الأَوَّلَ ماتَ، ما حالُ الوَكِيلِ الثَّانِي؟ فقلتُ: علىٰ حالِهِ، فقال: أَجَلْ، فَقاسَهُ [لِي][2] بهذا».

---

(١) في (ب): «فاجتمع».

(٢) من (ج) فقط.

وفي «نَوادِرِ داودَ بنِ رَشِيدٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «أيُّما إمامٍ وَلَّىٰ والِيًا أو قاضِيًا، ثُمَّ ماتَ الإمامُ، فالوالِي علىٰ وِلايَتِهِ والقاضِي علىٰ قِضايَتِهِ حتَّىٰ يَعْزِلَهُ الإمامُ القائِمُ بَعْدَهُ»، وكذلك قال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ هِشامٍ». ولو وَلَّىٰ قاضِيًا مُشْرِكًا علىٰ المُسْلِمِينَ ثُمَّ أَسْلَمَ ذلك القاضِي، قال مُحَمَّدٌ: «هو علىٰ قَضائِهِ».

وكذلك الوالِي، ولا يَحْتاجُ إلىٰ تَوْلِيَةٍ ثانِيَةٍ، «قلتُ لِمُحَمَّدٍ: قاضٍ ارْتَدَّ عَنِ الإسْلامِ أو والٍ أو عَمِيَ أو فَسَقَ، ثُمَّ رَجَعَ إلىٰ الإسْلامِ أو أَبْصَرَ أو رَجَعَ، قال مُحَمَّدٌ: هو علىٰ قَضائِهِ، وكذلك الوالِي، وإنْ قَضَىٰ القاضِي في حالِ فِسْقِهِ»، ذَكَرَهُ كُلَّهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ».

وفي «نَوادِرِ عَلِيِّ بنِ يَزِيدٍ الطَّبَرِيِّ»: «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا في سَنَةِ ثَمانٍ وسَبْعِينَ ومِئَةٍ عَنْ والِي طَبَرِسْتانَ إذا أَجْلَسَ مَجُوسِيًّا يَقْضِي بين المَجُوسِ، فَقَضَىٰ بينهم بِأَمْرٍ، ثُمَّ رَفَعَ إلىٰ قاضٍ مِن قُضاةِ المُسْلِمِينَ، والَّذِي حَكَمَ بِهِ يَخْتَلِفُ فيهِ الفُقَهاءُ؟ قال مُحَمَّدٌ: إنْ كان والِي طَبَرِسْتانَ قد أَذِنَ لهُ الخَلِيفَةُ أَنْ يُوَلِّيَ القَضاءَ مَن أَحَبَّ، فَوَلَّىٰ هذا المَجُوسِيَّ، فَقَضَىٰ بما لو قَضَىٰ بِهِ مُسْلِمٌ جازَ أَجَزْناهُ، وإنْ كان مما يَخْتَلِفُ فيهِ الفُقَهاءُ لم نُبْطِلْهُ، تَراضَيا بِهِ أو لم يَتَراضَيا بِهِ».

فإنْ كان لم يَوَلِّ القَضاءَ لهذا المَجُوسِيَّ لكن تَحاكَما إليهِ، فإنْ قَضَىٰ بما يُوافِقُ رَأْيَ قاضِي المُسْلِمِينَ أَنْفَذَهُ، وإلَّا رَدَّهُ، وهذا صَحِيحٌ؛ لأنَّهُ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ فيما بين المَجُوسِ، فصارَ في حُكْمِ الحاكِمِ كَعَقْدٍ مَوْقُوفٍ يَقِفُ علىٰ تَنْفِيذِهِ.

[٢٧٦/ب] وقد ذَكَرَ في «كِتابِ الحكَمَيْنِ» مِن «الأَصْلِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: إذا حَكَمَ الذِّمِّيُّ بين أَهْلِ الذِّمَّةِ جازَ، وبين المُسْلِمِينَ لا يَجُوزُ».

وفُرِّقَ بينهُما: بأنه في حَقِّ المُسْلِمِينَ لا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ شاهِدًا عليهم،

كذلك لا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حاكِمًا عليهم، وفي حَقِّ أَهْلِ الذِّمَّةِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ شاهِدًا عليهم، فجازَ أَنْ يَكُونَ حاكِمًا عليهم.

ولو حَكَّما بينهُما مَحْدُودًا في قَذْفٍ أو أَعْمَىٰ أو عَبْدًا مُسْلِمًا أو صَبِيًّا، لا يَجُوزُ حُكْمُهُ بينهُما»، هذا لَفْظُهُ. وفي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: لو قَضَىٰ وهو مَحْدُودٌ لم يَعْلَمْ بِهِ في قَذْفٍ، أو أَعْمَىٰ، بَطَلَ عليهِ ذلك كُلُّهُ»، وفي العَبْدِ مِثْلُهُ.

وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إذا كان الغالِبُ الجَوْرَ مِنَ القاضِي رَدَدْتُ قَضاءَهُ وشَهادَتَهُ، وإن كان الغالِبُ هو الخَيْرَ لم أَرُدَّهُ». وفي «أَدَبِ القاضِي» لابنِ زِيادٍ: «في قاضِي مَكَّةَ وهو عَدْلٌ، ثُمَّ فَسَقَ أَوِ ارْتَشَىٰ، وكان قَضَىٰ بِقَضايا قَبْلَ أَنْ يَفْسُقَ، وبِقَضايا بعدما فَسَقَ، أُبْطِلُ كُلَّ قَضِيَّةٍ قَضَىٰ بها بعدما فَسَقَ، وأُنْفِذُ القَضايا الَّتِي قَضَىٰ بها قَبْلَ أَنْ يَفْسُقَ».

جِنْسٌ: قال في «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو أَنَّ رَجُلًا شَهِدَ عِنْدَ القاضِي بِشَهادَةٍ، يُتَّهَمُ بِفاحِشَةٍ مِن الفواحِشِ فيها حَدٌّ، لو ظَهَرَتْ فإنَّ القاضِي لا يَقْبَلُ شَهادَتَهُ، وإنْ عُرِفَ سِوَىٰ ذلك مِنْ سِرِّهِ بِعَفافٍ وحُضُورِ صَلَواتٍ، وكَفٍّ عمَّا سِوَىٰ ذلك مِن المَعاصِي[1]، تُقْبَلُ شَهادَتُهُ».

قال: والثَّانِي: إذا لم يَكُنْ مُقِيمًا علىٰ شَيْءٍ مِن الفَواحِشِ، وكان مُتَدَنِّيًا فيما سِوَىٰ ذلك مِن المَعاصِي، فإن كان ذلك أَكْثَرَ مِنَ الخَيْرِ الَّذِي فيهِ، والغالِبُ عليهِ كَثْرَةُ الذُّنُوبِ الَّتِي لا حَدَّ فيها، ويُعْرَفُ بذلك ويُنْسَبُ إليهِ، فقد عَرَفَ بذلك مِنْ شَأْنِهِ، فإنَّ شَهادَتَهُ لا تَجُوزُ، وإنْ كان الغالِبُ علىٰ شَأْنِهِ [٢٧٧/أ] العَفافُ وحُضُورُ الصَّلَواتِ، يُنْسَبُ إلىٰ ذلك مَعْرُوفٌ بِهِ، وقد غَلَبَ ذلك علىٰ مُحَقَّراتِ الذُّنُوبِ، فإنَّ شَهادَتَهُ مَقْبُولَةٌ.

(١) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «لا»، والصواب حذفها.

والوَجْهُ الثَّالِثُ: إنْ كان الغالِبُ عليهِ السُّكْرُ مِن التَّبِيذِ، واللَّعِبِ بالحَمامِ يُطَيِّرُها، فإنَّ شَهادَتَهُ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ، وإنْ كان إنَّما يَبْتَغِي الحَمامَ ولا يُطَيِّرَها، ولا يُعْرَفُ بَمَجانَةٍ فيها، ولا شَيْءٍ سِوَىٰ ذلك، فهو مَقْبُولُ القَوْلِ والشَّهادَةِ.

والوَجْهُ الرَّابِعُ: إنْ كان يَلْعَبُ بِشَيْءٍ مِنَ المَلاهِي، قد غَلَبَ ذلك عليهِ حتَّىٰ شَغَلَهُ عنِ الصَّلاةِ، فإنَّهُ لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ، وإنْ كان لا يَشْغَلُهُ عَنِ الصَّلاةِ، ولا عمَّا يَلْزَمُهُ مِنَ الفَرائِضِ مِمَّا كان مِنَ اللَّهْوِ مُسْتَشْنَعٌ، يُنْسَبُ عامَّةُ أَهْلِهِ إلىٰ المَجانَةِ، فهو معهم، لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ.

وإنْ كان مِنَ المَلاهِي الَّتِي لا تُسْتَشْنَعُ، ولا يَغْلِبُ علىٰ أَهْلِها المَجانَةُ، فهذا إذا كان الخَيْرُ فيه أَغْلَبَ مِن الشَّرِّ قُبِلَتْ شَهادَتُهُ، وإن كان ما فيه مِن الشَّرِّ أَغْلَبَ أُبْطِلَتْ شَهادَتُهُ، وليس كذلك اللَّهْوُ، إنَّما هو الشَّرُّ الَّذِي قد غَلَبَ منهُ.

والوَجْهُ الخامِسُ: إنْ كان مَعْرُوفًا بالكَذِبِ الفاحِشِ الكَثِيرِ منهُ لم تُقْبَلْ شَهادَتُهُ، وإنْ كان لا يُعْرَفُ وربَّما ابْتُلِيَ بِشَيْءٍ منهُ، والخَيْرُ الَّذِي فيهِ أَكْثَرُ مِن الشَّرِّ، فإنَّ هذا مَقْبُولُ الشَّهادَةِ، وليس يَسْلَمُ أَحَدٌ مِنَ الذُّنُوبِ.

والوَجْهُ السَّادِسُ: إذا كان الخَيْرُ أَغْلَبَ فيه قُبِلَتْ شَهادَتُهُ، ما لم يَكُنْ فيه رَيْبٌ مِنْ هذه الفَواحِشِ الَّتِي فيها الحُدُودُ أو ما أَشْبَهَها مِنَ المُسْتَشْنَعِ، فإنَّ هذا لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قال مُحَمَّدٌ: «رَجُلٌ أَعْجَمِيٌّ صَوَّامٌ قَوامٌ مُغَفَّلٌ يُخْشَىٰ عليهِ أَنْ يُلَقَّنَ [فَيُؤْخَذَ بِهِ][1]، قال: هذا شَرٌّ مِنَ الفاسِقِ في

---

(١) كذا في «أحكام القرآن»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فاخرته».

الشَّهادَةِ»[1].

وفي «جامِعِ عَلِيِّ بنِ صالِحٍ الجُرْجانِيِّ»: «سَمِعْتُ أبا يُوسُفَ يقولُ: «إذا كان مِمَّنْ [٢٧٧/ب] يُتَغَفَّلُ في شَهادَتِهِ، وَقَّفْتُهُ على اللَّفْظِ، ثُمَّ لا أُجِيزُ شَهادَتَهُ إلَّا أَنْ يَشْهَدَ على لَفْظٍ مَعْلُومٍ، فإذا أَخْبَرَ عَنِ المَعْنَىٰ بِغَيْرِ اللَّفْظِ الَّذِي شَهِدَ بِهِ، اسْتَقْصَيْتُ عليهِ».

وفي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ»: «أَخْبَرَنِي الحَسَنُ بنُ أبي مالِكٍ قال: «أُجِيزُ شَهادَةَ المُغَفَّلِ، ولا أُجِيزُ تَعْدِيلَهُ، لأنَّ التَّعْدِيلَ يُحْتاجُ فيهِ إلىٰ تَدْبِيرٍ، ورَأْيُ المُغَفَّلِ يُسْتَقْصَىٰ عليهِ»، وعلىٰ هذا ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «قال مُحَمَّدٌ: كَمْ مِنْ رَجُلٍ أَقْبَلُ شَهادَتَهُ ولا أَقْبَلُ تَعْدِيلَهُ؛ لأنَّهُ يُحْسِنُ أَنْ يُؤَدِّيَ ما سَمِعَ، وإنْ كان فيهِ غَفْلَةٌ فلا يُحْسِنُ التَّعْدِيلَ؛ لِغَفْلَةٍ فيهِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ مُوسِرٌ لم يَحُجَّ ولم يُؤَدِّ زَكاةَ مالِهِ، إنْ كان صالحًا لم تَجُزْ شَهادَتُهُ؛ لأنَّ الحَجَّ ليس لهُ وَقْتٌ مَعْلُومٌ، والزَّكاةُ إذا وَجَبَتْ ليس لها وَقْتٌ، قال مُحَمَّدٌ: «وما كان لهُ وَقْتٌ فَأَخَّرَهُ لم أَقْبَلْ شَهادَتَهُ، كالصَّلاةِ إذا تَرَكَها حتَّىٰ يَخْرُجَ وَقْتُها بِغَيْرِ عُذْرٍ»، فقد صَرَّحَ مُحَمَّدٌ: أَداءُ الحَجِّ والزَّكاةِ ليس علىٰ الفَوْرِ، وقال أبو يُوسُفَ في «المَناسِكِ» إمْلاءً: «إنَّ الحَجَّ علىٰ الفَوْرِ».

وقال أبو حَنِيفَةَ: «أَقْبَلُ شَهادَةَ أَهْلِ الأَهْواءِ إلَّا الخَطَّابِيَّةَ؛ فإنَّ بَعْضَهُمْ يَقْبَلُ يَمِينَ بَعْضٍ فَيَشْهَدُ لهُ، ولا أَقْبَلُ شَهادَةَ هؤلاء»، وقال أبو يُوسُفَ: «إنَّما جَوَّزَ الشَّهادَةَ في هذا علىٰ أَهْلِ الصَّلاحِ منهُم، فأمَّا الخَطَّابِيَّةُ فقد دَرَسَ مِن هذا القولِ الَّذي قد رُوِيَ عنهُم أنَّهم قد عَتَوا وذَهَبُوا».

وفي «نَوادِرِ ابن رُسْتُمَ»: «سُئِلَ مُحَمَّدٌ عَنْ هؤلاء الَّذين يَجُوزُ شَهادَتُهُم في

(١) أورده الجصاص في «أحكام القرآن» (٢/٢٣٣).

الطَّبَقاتِ كُلِّها؟ قال: شَهادَةُ أَهْلِ الأَهْواءِ جائِزَةٌ جَمِيعًا إذا كانوا أَعِفَّاءَ البُطُونِ والفُرُوجِ، إلَّا الرَّافِضَةَ؛ فإنَّ صِنْفًا منهُم يُصَدِّقُ بَعْضُهم بَعْضًا، ولا تُقْبَلُ شَهادَتُهُم».

[٢٧٨/أ] وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لا أَقْبَلُ شَهادَةَ مَنْ يَشْتُمُ أَصْحابَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأَقْبَلُ شَهادَةَ مَنْ تَبَرَّأَ منهُم». **وفَرَّقَ بينهُما**: بأن إظْهارَ الشَّتِيمَةِ مُجُونَةٌ، ألا تَرَىٰ أنَّهُ لا يَفْعَلُ ذلك إلا الأَسْقاطُ والأَوْضاعُ مِنَ النَّاسِ، وشَهادَةُ السَّخِيفِ لا تُقْبَلُ، ولا كذلك المُتَبَرِّئُ لا يَعْتَقِدُ دِينًا، وإنْ كان علىٰ باطِلٍ لا [يُظْهِرُ][1] فِسْقَهُ. وفي كِتابِ «الصَّلاةِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «وأَهْلُ الخُصُوماتِ في الدِّينِ هم عندنا أَهْلُ بِدَعٍ وأَهْلُ الأَهْواءِ».

وفي كِتابِ «كَفالَةِ الأَصْلِ»: «شَهادَةُ أَهْلِ الأَهْواءِ جائِزَةٌ إذا كانوا غَيْرَ مُتَّهَمِينَ في الشَّهادَةِ ولا في الفِسْقِ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ»، وقال مُحَمَّدٌ: «إنَّما شَدَّدَ قَوْمٌ في الدِّينِ، فقالوا: لا نُقِرُّ أَنَّا مُؤْمِنِينَ، ولا تَبْطُلُ شَهادَتُهُم؛ لِضَعْفِ رَأْيِهِم وإنْ أَخْطَئُوا، إنَّما عَظَّمُوا[2] الذَّنْبَ حتَّىٰ يَجْعَلُوها كُفْرًا فَأَخْطَئُوا».

وأَعْظَمُ الذُّنُوبِ بعدَ الكُفْرِ: القَتْلُ، ثُمَّ دَمُ أَصْحابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ [أَعْظَمُ][3] الدَّمِ، وقد قَتَلَ بَعْضُهُم بَعْضًا، أَرَأَيْتَ لو شَهِدَتْ عائِشَةُ عِنْدَ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أو شَهِدَ سَعْدُ بنُ أبي وَقَّاصٍ وعبدُ اللهِ بنُ عُمَرَ وقد تَخَلَّفُوا عنهُ؛ ما كان يُجِيزُ شَهادَتَهُم؟!.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «لاسم الطهر»، وفي (ج): «لاسم يظهر».

(٢) بعدها في (ب) زيادة: «قوة».

(٣) من «المبسوط» للسرخسي (٢٠/٨٠) فقط.

وفي «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «مَنْ تَـرَكَ الصَّـلاةَ في الجَماعَـةِ والجُمُعَـةِ مَجانَةً لم تَجُزْ شَهادَتُهُ، فإنْ تَرَكَها سَهْوًا وهو لا يُتَّهَمُ في شَهادَتِهِ، أَجَزْتُ ذلك».

وفي «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً: «إن كان يَتْرُكُها على تَأْوِيلِ الهَوَىٰ والمَـذاهِبِ عَمْدًا، وكان عَدْلًا فيما سِوَىٰ ذلك، قُبِلَـتْ شَـهادَتُهُ». وفي «كِتـابِ شَـهاداتِ الأَصْلِ»: «وشَهادَةُ الأَجِـيرِ إذا كان في تِجارَتِـهِ لا تَجُـوزُ [و][1] إنْ كان عَـدْلًا؛ [لِحالِ][2] النَّاسِ الَّتِي هم عليها اليَوْمَ». وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْـلِ»: «شَـهادَةُ الأَجِـيرِ لا تُقْبَـلُ». وفي [٢٧٨/ب] «كِتـابِ دِيَـاتِ الأَصْـلِ»: «تَجُـوزُ شَـهادَةُ الأَجِيرِ»[3]، وقد ذَكَرَ [نَصًّا][4] في «المُجَرَّدِ» عَـنْ أَبِي حَنِيفَـةَ: «أَنَّـهُ لا يَنْـبَغِي للقاضِي أَنْ يُجِيزَ شَهادَةَ الأَجِيرِ لأُسْتاذِهِ، ولا الأُسْتاذِ لأَجِيرِهِ».

قال أبو العَبَّاسِ أَحْمَدُ: ما ذَكَرَهُ في «المُجَـرَّدِ» و«الشَّـهاداتِ» و«الكَفالَـةِ» مَحْمُولٌ على أَجِيرِ المُشاهَرَةِ، ومـا ذَكَـرَهُ في «الدِّيَـاتِ» مَحْمُـولٌ على الضِّـياعِ والصَّنائِعِ، وقد صَرَّح بهذا المَعْنَىٰ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»، قـال مُحَمَّـدٌ: «أُجِـيزُ شَهادَةَ الأَجِيرِ - أَجِيرِ المُشاهَرَةِ - للتُّهْمَةِ كأَنَّهُ عَبْدُهُ، وَإِنْ كان أَجِيرًا مُشْتَرَكًا قَبِلْتُ شَهادَتُهُ».

والفَرْقُ بينهُما: أنَّ الأَجِيرَ الخاصَّ يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ بِمُجَرَّدِ تَسْلِيمِ نَفْسِـهِ إليهِ في مُدَّةِ الإجارَةِ، فَوَقْتُ ما شَهِدَ لهُ يَسْتَحِقُّ الأُجْـرَةَ عليـهِ بِمُـضِيِّ مُـدَّةِ الشَّهادَةِ، فهو في مَعْنَىٰ اسْتِئْجارِهِ لأَداءِ الشَّهادَةِ، ولا كذلك الأَجِيرُ المُشْـتَرَكُ؛ لأَنَّهُ لا يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ بالعَمَلِ في حالِ ما يَشْهَدُ غَيْرَ مَشْـغُولٍ بِعَمَلِـهِ، فلـم

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بحال».

(٣) لم أقف عليه.

(٤) في (ب): «أيضًا».

يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ حالَ أداءِ الشَّهادَةِ، فلم يُوجَدْ مَعْنًى باسْتِئْجارِ الشَّهادَةِ، فلا يَلْحَقُهُ التُّهْمَةَ، فَقُبِلَتْ شهادَتُهُ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا يَوْمًا واحِدًا، فَشَهِدَ الأَجِيرُ في ذلك اليَوْمِ، فإنَّهُ لا تُقْبَلُ الشَّهادَةُ، قلتُ: ولو كان أَجِيرًا خاصًّا مُشاهَرَةً، فَشَهِدَ له، فلم يُعَدَّلْ حتَّىٰ مَضَىٰ [الشَّهْرُ][1]، ثُمَّ عُدِّلَ بعدَ ذلك، قال: [أُبْطِلُها][2]، بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ شَهِدَتْ لهُ امْرَأَتُهُ، فلم تُعَدَّلْ حتَّىٰ طَلَّقَها، ثُمَّ عُدِّلَتْ، أَبْطَلْتُ شَهادَتَها، فإنْ لم تُرَدَّ شَهادَتُهُ حتَّىٰ أَعادَ عليهِ الشَّهادَةَ وقد خَرَجَ مِن الإجارَةِ، فإني أَقْبَلُ شَهادَتَهُ».

جِنْسٌ: مَراتِبُهُ علىٰ أَرْبَعِ مَراتِبَ:

أَحَدُها: إذا كان نَفْسُ القَضِيَّةِ مُخْتَلَفًا فيها، فَلِلْحاكِمِ الَّذِي يَرَىٰ خِلافَها إبْطالُ القَضِيَّةِ الأُولَىٰ متىٰ رَفَعَ إليهِ، إلَّا أَنْ يَرْفَعَ قَضِيَّتَهُ [٢٧٩/أ] إلىٰ حاكِمٍ آخَرَ يَرَىٰ جوازَها، فَنَفَّذَ حُكْمَ القاضِي الأَوَّلِ، ثُمَّ رَفَعَ إلىٰ حاكِمٍ يَرَىٰ [إِبْطالَها][3]، فليس للحاكِمِ الثَّانِي أَنْ يَنْقُضَهُ؛ لأنَّهُ حاكِمٌ جائِزُ الحُكْمِ قد نَفَّذَهُ.

والثَّانِي: إذا كانتِ المَسْأَلَةُ مُخْتَلَفًا فيها، وهناك نَصٌّ مُتَأَوَّلٌ أو إجْماعٌ مُسَوَّغٌ فيهِ الاجْتِهادُ، أو لم يَكُنْ [فِيهِ][4] نَصٌّ ولا إجماعٌ، فإنَّ الحاكِمَ متىٰ حَكَمَ بالاجْتِهادِ لا يَجُوزُ لِحاكِمٍ آخَرَ يَرَىٰ خِلافَهُ إبْطالُهُ؛ لأنَّ حاكِمًا جائِزَ الحُكْمِ قد قَضَىٰ بهِ ونَفَّذَهُ.

---

(١) في (ج): «شهر».

(٢) في (ج): «أبطلتها».

(٣) في (أ) و(ج): «إبطاله».

(٤) من (ب) فقط.

والثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ في مُقابَلَتِهِ نَصٌّ غَيْرُ مُتَأَوَّلٍ، أو إِجْماعٌ مَقْطُوعٌ بِهِ، فإذا حَكَمَ بِخِلافِ النَّصِّ أوِ الإجْماعِ، لِحاكِمٍ آخَرَ إِبْطالُهُ.

والرَّابِعُ: أَنْ لا يَكُونَ في المَسْأَلَةِ خِلافٌ، فَحَكَمَ بِخِلافِ النَّصِّ أوِ الإجْماعِ، فَلِحاكِمٍ آخَرَ إِبْطالُهُ.

مَسْأَلَةٌ: قال في «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «لو قَضَىٰ قاضٍ لأَبِيهِ علىٰ أَجْنَبِيٍّ، لا يَنْبَغِي أَنْ يَقْضِيَ لهُ علىٰ الأَجْنَبِيِّ، ولو فَعَلَ ذلك فاخْتَصَمَ في ذلك إلىٰ قاضٍ آخَرَ أَبْطَلَهُ».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لو قَضَىٰ بِجَوازِ شَهادَةِ مَحْدُودٍ في القَذْفِ مَنْ يَرَىٰ جَوازَهُ، ثُمَّ رَفَعَ حُكْمَهُ إلىٰ حاكِمٍ آخَرَ يَرَىٰ إِبْطالَهُ، لا يَنْقُضُهُ، ولو كان القاضِي هو المَحْدُودُ في قَذْفٍ، فَرُفِعَ إلىٰ قاضٍ يَرَىٰ إِبْطالَ حُكْمِهِ أَبْطَلَ حُكْمَهُ؛ لأَنَّ الشَّهادَةَ مِنَ المَحْدُودِ قد أَمْضاها قاضٍ يَجُوزُ حُكْمُهُ، ولو أَنَّهُ رَفَعَ حُكْمَهُ إلىٰ مَنْ يَرَىٰ حُكْمَ الأَوَّلِ جائِزًا فَجَوَّزَهُ، ثُمَّ رَفَعَ حُكْمَهُ إلىٰ قاضٍ يَرَىٰ إِبْطالَ حُكْمِهِ، فإنَّهُ لا يُبْطِلُهُ»[1].

ولو أَنَّ قاضِيًا أَجازَ شَهادَةَ رَجُلٍ لامْرَأَتِهِ مع شاهِدٍ آخَرَ، ورُفِعَ ذلك إلىٰ قاضٍ آخَرَ يَرَىٰ بُطْلانَ شَهادَتِهِ [لِزَوْجِهِ][2] أَمْضَىٰ حُكْمَهُ، ولو أَنَّ القاضِيَ نَفْسَهُ قَضَىٰ لامْرَأَتِهِ بِشَهادَةِ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ، فَرُفِعَ ذلك إلىٰ قاضٍ آخَرَ يَرَىٰ إِبْطالَهُ، أَبْطَلَ قَضاءَهُ، [٢٧٩/ب] ولو رُفِعَ قَضاؤُهُ إلىٰ قاضٍ يَرَىٰ جَوازَهُ فَأَمْضاهُ، ثُمَّ رُفِعَ إلىٰ قاضٍ يَرَىٰ إِبْطالَهُ أَمْضاهُ.

ولو أَنَّ أَعْمَىٰ قَضَىٰ بِقَضِيَّةٍ لِرَجُلٍ، ثُمَّ رُفِعَ إلىٰ قاضٍ آخَرَ لا يَرَىٰ جَوازَ

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) في (ج): «الزوجته».

شَهادَةِ الأَعْمَىٰ، له إبْطالَ حُكْمِهِ، ولو أجازَهُ حاكِمٌ فرآهُ جائِزًا، ثُمَّ رُفِعَ الأَمْرُ إلىٰ مَنْ لا يَراهُ جائِزًا، فإن لهُ أنْ يُمْضِيَهُ، ولو حَكَمَتْ بذلك امْرَأَةٌ ثُمَّ اسْتُقْضِيَتْ لم يَجُزْ حُكْمُها، ولو رُفِعَ حُكْمُها إلىٰ قاضٍ آخَرَ يَرَىٰ أنَّ حُكْمَها جائِزٌ فقَضَىٰ بِهِ، لا يَنْقُضُهُ أَحَدٌ مِن القُضاةِ.

وفي «كِتابِ الحُدُودِ» إملاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «لو أنَّ قاضِيًا قَضَىٰ بِرَدِّ نِكاحِ امْرَأَةٍ بِعَيْبٍ، عَمًى أو جُنُونٍ أو مِثْلِ ذلك، ثُمَّ خُوصِمَ إلىٰ قاضٍ آخَرَ لا يَرَىٰ ذلك جائِزًا، فإنَّهُ يَنْفُذُ الحُكْمُ فيهِ، كما جاء في ذلك عن عُمَرَ وعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وأمَّا في السَّلَمِ في الحَيَوانِ ذَكَرَ في مَوْضِعَيْنِ، أَحَدُهُما: يَنْقُضُ حُكْمَهُ، والثَّانِي: لا يَنْقُضُ حُكْمَهُ.

وفي «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لا يُنْقَضُ حُكْمُ القاضِي في جَوازِ القَضاءِ في السَّلَمِ في الحَيَوانِ؛ لاخْتِلافِ الآثارِ فيه، وكذلك طَلاقُ المُكْرَهِ، مَنْ أَبْطَلَهُ مِنَ القُضاةِ إذا انْتَهَىٰ إلىٰ قاضٍ لا يَرَىٰ ذلك أَنْفَذَهُ».

ولو أنَّ رَجُلًا قال: إنْ تَزَوَّجْتُ فُلانَةً فهي طالِقٌ، فَتَزَوَّجَها، فَخاصَمَتْهُ إلىٰ قاضٍ فَأَجازَ التَّزْوِيجَ وأَبْطَلَ الطَّلاقَ، ثُمَّ رُفِعَ إلىٰ قاضٍ آخَرَ يَرَىٰ الطَّلاقَ جائِزًا عليهِ، فإنَّهُ يَنْفُذُ قَضاءُ القاضِي بِإبْطالِ الطَّلاقِ، فإنَّ أَكْثَرَ القُضاةِ والفُقَهاءِ والأَحادِيثِ علىٰ إبْطالِهِ عن هذا الزَّوْجِ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا عن رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ولهُ والِدٌ، ثُمَّ جُنَّ الرَّجُلُ، فادَّعَتِ المَرْأَةُ أنَّ زَوْجَها قد كان حَلَفَ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَها بِطَلاقِ كُلِّ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُها ثَلاثًا، هل يَصِيرُ والِدُ الزَّوْجِ لهذا خَصْمًا؟ قال: نَعَمْ، إذا كان جُنُونًا مُطْبَقًا، قلتُ: فإنْ رَأَىٰ القاضِي [٢٨٠/أ] أنَّ هذا القولَ ليس بِشَيْءٍ، وأَبْطَلَ هذا القولَ، وأَمْضَىٰ النِّكاحَ، ثُمَّ إنَّ هذا الزَّواجَ صَحَّ، ومِنْ رَأْيِهِ

أنْ يُوقِعَ الطَّلاقَ علىٰ مَنْ قالَهُ، هل يَسَعُهُ المُقامُ علىٰ هذه المَرْأَةِ؟ قال: يَسَعُهُ ذلك، قلتُ: ولِمَ، ورَأْيُهُ علىٰ خِلافِ ذلك؟ قال: لأنَّ القاضِيَ قَضَىٰ، فَوَسِعَهُ ذلك».

وفي «أَدَبِ القاضِي» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «أمَّا الزَّوْجُ إذا كان عالِمًا بهذا الحُكْمِ نَرَىٰ لهُ الأَخْذَ بالطَّلاقِ، ولا يَسَعُهُ المُقامُ إلا بِنِكاحٍ جَدِيدٍ، وكذلك المَرْأَةُ، وهذا حُكْمٌ لا يُحَلِّلُ حَرامًا، ولا يُحَرِّمُ حَلالًا».

وكذلك لو وَطِئَ أُمَّ امْرَأَتِهِ وابْنَتَها، فَخاصَمَتْهُ زَوْجَتُهُ إلىٰ القاضِي، فَرَأَىٰ أنَّ الحَرامَ لا يُحَرِّمُ الحَلالَ، فقَضَىٰ بالزَّوْجَةِ لهُ، ثُمَّ خاصَمَتْهُ إلىٰ قاضٍ يَرَىٰ ذلك [مُحَرِّمًا](١)، ليس للقاضِي الآخَرِ أَنْ يُبْطِلَ قَضاءَ الأَوَّلِ، ولكن يُنْفِذُهُ، وهذا مما يَخْتَلِفُ فيهِ القُضاةُ.

وأما الزَّوْجُ إذا كان جاهِلًا فهو في سَعَةٍ، وَإِنْ كان عالِمًا ممن يُحَرِّمُ بهذا، فلا يَحِلُّ لهُ المُقامُ معها، وكذلك زَوْجَتُهُ.

وفي «أَدَبِ القاضِي» لابنِ زِيادٍ: «وإن كان جاهِلًا بالفِقْهِ، وقد قَضَىٰ عليهِ القاضِي في حَلالٍ أو حَرامٍ، سَلَّمَ ذلك لما قَضَىٰ بهِ القاضِي، وَإِنْ كان عالِمًا بالفِقْهِ عَمِلَ بِرَأْيِهِ ولم يَنْظُرْ إلىٰ قَضاءِ القاضِي، وهذا كُلُّهُ قولُ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: رِوايَةُ أبي يُوسُفَ والحَسَنِ تَقْتَضِي أنْ لا يَتْرُكَ العالِمُ بالفِقْهِ مَذْهَبَهُ بِمَذْهَبِ القاضِي، ورِوايَةُ مُحَمَّدٍ تَقْتَضِي أَنَّهُ يَتْرُكُ مَذْهَبَهُ بِمَذْهَبِ القاضِي، ويَحِلُّ لهُ ذلكَ.

وقال في «نَوادِرِ داودِ بنِ رُشَيْدٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: لو أنَّ رَجُلًا فَقِيهًا مِنَ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بِمُحَرِّمٍ».

الفُقَهاءِ قال لامْرَأَتِهِ: أنتِ طالِقٌ ألْبَتَّةَ، وهو مِمَّنْ يَراها ثَلاثًا، فَرافَعَتْهُ امْرَأَتُهُ إلى [قاضٍ][(١)] يَرَىٰ ألْبَتَّةَ واحِدَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ، فقَضَىٰ [٢٨٠/ب] بأنها رَجْعِيَّةٌ، وجَعَلَها امْرَأَتَهُ، وَسِعَ ذلك الفَقِيهُ أنْ يُقِيمَ علىٰ امْرَأَتِهِ وإنْ كان يَرَىٰ خِلافَ ما قَضَىٰ بهِ القاضِي؛ لأنَّ هذا ممَّا يَخْتَلِفُ فيهِ الفُقَهاءُ.

قَضَىٰ بهِ عُمَرُ بنُ الخَطَّابِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في رَجُلٍ قال لامْرَأَتِهِ: أنتِ طالِقٌ ألْبَتَّةَ، فَجَعَلَها تَطْلِيقَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ، قَضَىٰ بذلك في [التَّوْأَمَةِ][(٢)] بنتِ أُمَيَّةَ[(٣)]، وقَضَىٰ ابنُ مَسْعُودٍ مِثْلَهُ، وجَعَلَها عَلِيُّ بنُ أَبِي طالِبٍ ثَلاثًا[(٤)]، فَأَيُّ القَوْلَيْنِ قَضَىٰ بهِ قاضٍ مِنْ قُضاةِ المُسْلِمِينَ نَفَذَ قَضاؤُهُ، وأُنْفِذَ ذلك لهُ.

فإنْ قال الفَقِيهُ: لستُ أَرَىٰ هذا، وأنا أَراها ثَلاثًا، وهو مِمَّنْ يُؤْخَذُ بقولِهِ، يَنْبَغِي لهذا الفَقِيهِ أنْ يَدَعَ رَأْيَهُ، ويَأْخُذَ بما قَضَىٰ بهِ القاضِي عليهِ. وكُلُّ قَضاءٍ كان في قِصاصٍ مِمَّا يَخْتَلِفُ فيهِ الفُقَهاءُ، قَضَىٰ بهِ ذلك القاضِي علىٰ فَقِيهٍ عالِمٍ يَرَىٰ خِلافَ قَضائِهِ، مِن: تَحْرِيمٍ، أو تَحْلِيلٍ، أو [بِعَتاقٍ][(٥)]، أو أَخْذِ مالٍ، أو غَيْرِ ذلك = فإنَّهُ يَنْبَغِي لذلك الفَقِيهِ أنْ يَأْخُذَ بِقَضاءِ القاضِي الَّذِي قَضَىٰ بهِ عليهِ، ويَدَعَ رَأْيَهُ، ويُلْزِمَ نَفْسَهُ ما [أَلْزَمَهُ][(٦)] ذلك القاضِي»، هذا

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قاضي».

(٢) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «توبة».

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (٣٠٦/٦-٣٠٧) وعبدالرزاق (٦/رقم: ١١٢١٧) وسعيد بن منصور (١/رقم: ١٦٦٨، ١٦٦٩) وابن أبي شيبة (٥/رقم: ١٨٤٤٢) من طريق سُليمان يَسار به موقوفًا.

(٤) أخرجه عبدالرزاق (٦/رقم: ١١٢٢٥) وابن سعد (٣٥١/٨) وابن المنذر في «الأوسط» (٩/رقم: ٧٦٥٣) من طريق رياش بن ربيعة الطائي به موقوفًا.

(٥) في (ج): «إعتاق».

(٦) في (ج): «التزمه».

لَفْظ كِتابِهِ.

وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «لو أنَّ رَجُلًا مِنَ الفُقَهاءِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا فاسِدًا، فَخاصَمَهُ فيهِ البائِعُ إلىٰ القاضِي، وهو يَرَىٰ البَيْعَ جائِزًا، فَحَكَمَ عليهِ بأنَّهُ فاسِدٌ، وهو مما يَخْتَلِفُ فيهِ الفُقَهاءُ، فإنَّهُ لا يَحِلُّ للمُشْتَرِي إمْساكُهُ»(١). هذا دَلِيلٌ [أنَّ](٢) رِوايَةَ مُحَمَّدٍ تَقْتَضِي تَرْكَ مَذْهَبِهِ بِمَذْهَبِ القاضِي.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ» في رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِغَيْرِ شُهُودٍ، أو بِشَهادَةِ نِساءٍ مُنْفَرِداتٍ، ثُمَّ رُفِعَ ذلك إلىٰ قاضٍ فَأَجازَهُ، وهو مِمَّنْ يَرَىٰ هذا، ثُمَّ رُفِعَ إلىٰ قاضٍ آخَرَ لا يَرَىٰ هذا جائِزًا، فإنَّهُ يُجِيزُهُ ولا يُبْطِلُهُ». وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو حَكَمَ بِثَلاثِ تَطْلِيقاتٍ في خِيارِ الزَّوْجِ لامْرَأَتِهِ بقولِ زَيْدِ بنِ ثابِتٍ، أنَّهُ يكون ثَلاثًا، وعلىٰ [٢٨١/أ] هذا قولُ أَهْلِ المَدِينَةِ، أو حَكَمَ بأنَّ بَيْعَ الأَمَةِ طَلاقُها، ورُوِيَ ذلك عن ابنِ مَسْعُودٍ وأُبَيِّ بنِ كَعْبٍ، وعلىٰ هذا قولُ أَهْلِ مَكَّةَ، جازَ حُكْمُهُ».

وكذلك لو زَنا بِأُمِّ امْرَأَتِهِ، فَرَفَعَتْ إلىٰ قاضٍ يَرَىٰ أنها لا تُحَرِّمُ ابْنَتَها عليهِ، فَأَقَرَّهُما علىٰ النِّكاحِ، لم يَنْتَقِضِ القَضاءُ؛ لاخْتِلافِ الفُقَهاءِ، وعن ابنِ عَبَّاسٍ: «أنها لا تَحْرُمُ»(٣).

قال في «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو قَضَىٰ القاضِي

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) في (ب): «أنه».

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (١/رقم: ١٧١٩) وابن المنذر في «الأوسط» (٨/رقم: ٧٣٧٥) والبيهقي (١٦٨/٧)، بلفظ: «عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في رجل غَشِيَ أُمَّ امرأتِهِ قال: تَخَطَّىٰ حُرْمَتَيْنِ، ولا تَحرم عليه امرأتُهُ»، قال ابن حجر في «فتح الباري» (١٥٦/٩): «إسناده صحيح».

بِقَتْلٍ في القَسامَةِ[1]، لا يَنبَغِي لقاضٍ آخَرَ يَرَىٰ بُطلانَهُ [تَنفِيذُ][2] حُكْمِهِ، إنَّما هو قَضاءُ مُعاوِيَةَ[3]، لم يَختَلِفْ فيهِ أَصْحابُ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ لا يَجُوزُ ذلك، فلا يُنفِذُهُ قاضٍ آخَرَ وإنْ كان قَضَىٰ بهِ غَيْرُهُ».

وكذلك مُتْعَةُ النِّساءِ في النِّكاحِ إذا دَخَلَ أو قَضَىٰ بها قاضٍ فقد قَضَىٰ بباطِلٍ لا يَنْفُذُ، ولكن يُرَدُّ ويُعاقَبُ عليهِ إنْ فَعَلَ، وكذلك لو أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ أو نِصْفَ أَمَتِهِ، أو مُكاتَبِهِ بين اثْنَيْنِ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُما وهو مُقَدَّمٌ للآخَرِ، فَقَضَىٰ القاضِي للآخَرِ بِبَيْعِ نَصِيبِهِ فَباعَهُ، ثُمَّ اخْتَصَمُوا إلىٰ قاضٍ لا يَرَىٰ ذلك، فأنَّهُ يُبْطِلُ البَيْعَ في هذا.

وفي «كِتابِ الحُدُودِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «لو قَضَىٰ بِقُرْعَةٍ في أَحَدِ عَبِيدِهِ يُنْقَضُ حُكْمُهُ، ولو قَضَىٰ بالقافَةِ[4] في النَّسَبِ جازَ ولا يُنْقَضُ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ اشْتَرَىٰ ماءً بِغَيْرِ أَرْضٍ، ثُمَّ خاصَمَهُ البائِعُ إلىٰ قاضٍ فَأَجازَ البَيْعَ، ثُمَّ اخْتَصَما إلىٰ قاضٍ آخَرَ فَأَبْطَلَ البَيْعَ، ليس لهُ أَنْ يُبْطِلَهُ، وإجازَةُ الأَوَّلِ جائِزَةٌ، وإبْطالُ الثَّانِي باطِلٌ، ولو كان أَبْطَلَهُ الأَوَّلُ وأَجازَهُ الثَّانِي، كان إبْطالُ الأَوَّلِ جائِزًا، وإجازَةُ الثَّانِي باطِلًا؛ لأَنَّ هذا مما يَخْتَلِفُ فيهِ الفُقَهاءُ».

---

(١) قال في «المصباح المنير» (٥٠٣/٢ مادة: ق س م): «الأَيْمان تُقْسَمُ علىٰ أولياء القَتِيل إذا ادَّعَوا الدَّم، يقال: قُتِلَ فلانٌ بالقَسامَة، إذا اجْتَمعتْ جماعة من أولياء القتيل فادَّعَوْا علىٰ رجلٍ أنَّهُ قَتَلَ صاحِبَهُمْ ومعهم دليلٌ دُون البَيِّنَة، فحلفوا خَمْسين يمينًا أنَّ المُدَّعَىٰ عليه قَتَلَ صاحِبَهُمْ، فهؤلاء الَّذِين يُقْسِمُونَ علىٰ دَعْواهُمْ يُسَمَّوْنَ: قَسامَةً».

(٢) في (أ) و(ب): «بتنفيذ».

(٣) أخرجه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٢٠/١٢-٢١).

(٤) قال البابرتي في «العناية» (٥٠/٥): «هي: جَمْع القَائِف، كالبَاعَة في جمع البائِع، وهو: الَّذِي يَتْبَع آثار الآباء في الأبناء، من قاف أَثَره: إذا اتَّبعه».

وذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «عَنْ أبي يُوسُفَ: «[أنَّ بَيْعَ][1] الماءِ بِغَيْرِ أَرْضٍ جائِزٌ»». [٢٨١/ب] وفي «كِتابِ شِرْبِ الأَصْلِ»: «لا يَجُوزُ بَيْعُهُ في قولِهِم».

«ولو أنَّ قاضِيًا قَضَىٰ علىٰ غائِبٍ، ثُمَّ رُفِعَ إلىٰ قاضٍ آخَرَ لا يَرَىٰ القَضاءَ علىٰ غائِبٍ، فإنَّ القَضاءَ ماضٍ لا يُرَدُّ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ». وفيهِ أيضًا: «لو حَلَفَ لا يَأْكُلُ لَحْمًا، فَأَكَلَ سَمَكًا وكان يَمِينُهُ بالطَّلاقِ، فرافَعَتْهُ امْرَأَتُهُ إلىٰ القاضِي وفَرَّقَ بينهما، ثُمَّ رُفِعَ إلىٰ قاضٍ آخَرَ لا يَرَىٰ السَّمَكَ لَحْمًا، فإنَّهُ يُمْضِي قَضاءَ الأَوَّلِ؛ لأنَّ هذا مما يُخْتَلَفُ فيهِ بالرَّأْيِ».

وقد رُوِيَ عَنْ إبراهِيمَ النَّخَعِيِّ في رَجُلٍ حَلَفَ لا يَدْخُلُ بَيْتًا، فَدَخَلَ مَسْجِدًا، [هو][2] حانِثٌ، فكان يَتَأَوَّلُ قولَ اللهِ تعالَىٰ: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرۡفَعَ﴾ [النور: ٣٦].

وقال في «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «ولا يَنْبَغِي للقاضِي أَنْ يَقْبَلَ شَهادَةَ شُهُودٍ علىٰ وَصِيَّةٍ مَخْتُومَةٍ لم تُقْرَأْ عليهِ، فَشَهِدُوا أنَّ المَيِّتَ كان أَقَرَّ بها عندَهُم، فإنْ قَضَىٰ بذلك قاضٍ ثُمَّ اخْتَصَمُوا إلىٰ قاضٍ آخَرَ، أَنْفَذَهُ. وكذلك إنْ شَهِدُوا علىٰ رَجُلٍ أنَّهُ أَقَرَّ بما في هذا الصَّكِّ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُقْرَأَ عليهِ، فهو مِثْلُهُ، وكذلك لو قَضَىٰ بما في دِيوانِهِ مِن غَيْرِ أَنْ يَذْكُرَهُ، وأَعْلَمَ بذلك الشُّهُودَ الَّذين أَشْهَدَهُم علىٰ القَضِيَّةِ، ثُمَّ اخْتَصَمُوا إلىٰ قاضٍ آخَرَ، أَنْفَذَهُ»، وهذا كُلُّهُ قِياسُ قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ وزُفَرَ.

وقال في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو شَهِدُوا علىٰ صَكٍّ فقالوا: نَعْرِفُ

(١) في (ج): «يبيع».

(٢) في (ج): «فهو».

أنَّ هذا خَطُّنا وخَواتِيمنا، لكنْ لا نَذْكُرُهُ، [لم][1] يَقْبَلِ القاضِي شَيئًا مِن ذلك ولا يُنَفِّذُهُ، ولو أَنْفَذَهُ قاضٍ غَيْرُهُ فَقَضَىٰ بِهِ ثُمَّ اخْتَصَمُوا إليهِ في ذلك، أَنْفَذَهُ؛ لأنَّ هذا مما يَختَلِفُ فيهِ القُضاةُ».

وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ» عن مُحَمَّدٍ: «أنَّهُ يَسَعُ الشَّاهِدَ أَنْ يَشْهَدَ علىٰ خَطِّهِ وَإِنْ لم يَذْكُرُهُ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: لو حَكَمَ القاضِي بِجَوازِ بَيْعِ أُمِّ الوَلَدِ، ثُمَّ رَفَعَ إلىٰ قاضٍ لا يَرَىٰ بَيْعَها، فإنَّهُ [٢٨٢/أ] يَبْطُلُ حُكْمُ الأَوَّلِ؛ لأنَّ الَّذِي قال: إنها تُباعُ، رَجَعَ عن ذلك، وهو عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفي بَيْعِ المُدَبَّرِ جازَ حُكْمُهُ، ولا يَنْبَغِي لِحاكِمٍ آخَرَ يَرَىٰ خِلافَهُ إبْطالُهُ، وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ مِنْ قولِ نَفْسِهِ: «حُكْمُ المُدَبَّرِ حُكْمُ أُمِّ الوَلَدِ، لا يَنْبَغِي لِقاضٍ يَرَىٰ خِلافَهُ تَنْفِيذُ قَضاءِ القاضِي الأَوَّلِ».

وفي «كِتابِ الحُدُودِ» إملاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «لو قَضَىٰ بِشاهِدٍ ويَمِينٍ فإنَّهُ يَنْقُضُ حُكْمَهُ»، ونَحْوُهُ في «الأَصْلِ». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لا يَنْقُضُ قَضاءُ القاضِي بِشاهِدٍ ويَمِينٍ».

وفي «إمْلاءِ مُحَمَّدٍ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو قَرَأَ في صَلاتِهِ: ﴿مُدْهَآمَّتَانِ ٦٤﴾ [الرحمن: ٦٤]، أو قَرَأَ: ﴿ثُمَّ نَظَرَ ٢١﴾ [المدثر: ٢١]، لم تَجُزْ صَلاتُهُ عندَ مُحَمَّدٍ، ولو حَكَمَ الحاكِمُ بِجَوازِها كان الرَّأْيُ فيهِ جائِزًا، وكذلك كُلُّ حَرْفٍ تَمامٍ، كقولِهِ: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ﴾ [الفاتحة: ٢]، وإنْ كان قَرَأَ بِحَرْفٍ ليس بِكَلامٍ تامٍّ لا يَجُوزُ فيهِ الرَّأْيُ، وَإِنْ حَكَمَ حاكِمٌ بِجَوازِ صَلاتِهِ لم يَجُزْ حُكْمُهُ».

وفي «الحُدُودِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «لو قَضَىٰ أَنَّ العِنِّينَ لا يُؤَجَّلُ، نُقِضَ حُكْمُهُ ويُؤَجَّلُ».

---

(١) في (ج): «لا».

وفي «أَدَبِ القاضِي» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ثَلاثًا وهي حُبْلَىٰ، أو حائِضٌ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بها، فَحَكَمَ قاضٍ بِإِبْطالِ ذلكَ، ثُمَّ رَفَعَ إلىٰ قاضٍ لا يَرَىٰ هذا الحُكْمَ جائِزًا، فإِنَّهُ يَبْطُلُ قَضاؤُهُ ويَنْفُذُ عليهِ ثَلاثُ تَطْلِيقاتٍ، ولو أَنَّ قاضِيًا ضَرَبَ حَدًّا في تَعْرِيضٍ، أَبْطَلْتُ الحَدَّ عنِ المَضْرُوبِ، وأَطْلَقْتُ شَهادَتَهُ، ولا حَدَّ في التَّعْرِيضِ، إِنَّما فيهِ التَّعْزِيرُ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قاضٍ قَضَىٰ بِشَهادَةِ الأَبِ لابْنِهِ، فَرُفِعَ ذلكَ إلىٰ قاضٍ آخَرَ لا يَرَىٰ ذلك جائِزًا، فإِنَّ ذلك القاضِيَ يُجِيزُهُ ويُمْضِيهِ، وكذلك الابْنُ لو شَهِدَ لأَبِيهِ في قولِ أبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «لا يُجِيزُهُ».

«ولو أَنَّ القاضِيَ قَضَىٰ بِقَضِيَّةٍ فَغَلِطَ، فَقَضَىٰ [٢٨٢/ب] القاضِي بِخِلافِ قَضائِهِ الأَوَّلِ، فَأَصابَ بَعْضَ الاخْتِلافِ، جازَ قَضاؤُهُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يَرُدُّ ما قَضَىٰ إذا كان القَضاءُ مُخالِفًا لِرَأْيِهِ»، ولو قَضَىٰ بِخِلافِ مَذْهَبِهِ مع العِلْمِ بِحالِهِ، لا يَجُوزُ في قولِهِم جَمِيعًا»، ذَكَرَهُ في «شَرْحِ الجامِعِ الكَبِيرِ» لأَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ.

جِنْسٌ: قال في «أَدَبِ القاضِي» مِنَ «الأَصْلِ»: «لا يَكْتُبُ القاضِي إلىٰ القاضِي فيما يُنْقَلُ و[يُمَوَّلُ][1]، مِثْلِ العَبْدِ والدَّابَّةِ والثَّوْبِ، ويَكْتُبُ في العَقارِ، ويَسْمَعُ شَهادَةَ الشُّهُودِ إذا بَيَّنُوا حُدُودَها الأَرْبَعَ». وقال أبو حَنِيفَةَ في «أَدَبِ القاضِي»: «[لو][2] كَتَبْتُ في العَبْدِ لَكَتَبْتُهُ في النَّاقَةِ والحِمارِ، في هَذَيْنِ لا أَكْتُبُ، كذلك في العَبْدِ وفي جُعْلِ الآبِقِ».

قال أبو يُوسُفَ: «أَكْتُبُ في العَبْدِ وفي الجارِيَةِ»، ولا يُكْتَبُ في قولِهِما.

---

(١) كذا في «البناية» للعيني (٩/٣٥)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يحوَّل».

(٢) من «البناية» للعيني (٩/٣٥) فقط.

وقال أبو يُوسُفَ في «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «في الجارِيَةِ يَكْتُبُ»، وفي آخِرِهِ: «لو أنَّ رَجُلًا وامْرَأَةً ادَّعَيا نَسَبَ ابنٍ أو بِنْتٍ، وهو مَعْرُوفُ النَّسَبِ، قالا: هو في يَدَيْ فُلانٍ في بَلَدِ كذا قَدِ اسْتَرَقَّهُ، فإنَّهُ يَقْبَلُ البَيِّنَةَ علىٰ ذلك، ويَكْتُبُ فيهِ كِتابًا كما يَكْتُبُ في المَمْلُوكِ في قولِ أبي يُوسُفَ، وفي قِياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ: لا يَكْتُبُ».

ولا يُكْتَبُ في الأَحْرارِ إلَّا في الأَبِ والأُمِّ، صَغِيرًا كان الوَلَدُ أو كَبِيرًا، أوِ الزَّوْجُ يَدَّعِي المَرْأَةَ، ولا يُكْتَبُ لأَحَدٍ سِوَىٰ ذلك في قولِهِم جَمِيعًا، وإنْ كان الأَبَوانِ حَيَّيْنِ لا أَكْتُبُ للوَلَدِ، وَإِنْ كانا مَيِّتَيْنِ كَتَبْتُ لِكُلِّ وارِثٍ يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، ولا أَكْتُبُ لِغَيْرِهِ.

وفي «كِتابِ الوَكالَةِ» إمْلاءً «قال أبو يُوسُفَ: «لا أَكْتُبُ في النَّسَبِ إلَّا في الوَلَدِ، ولا أَكْتُبُ في الزَّوْجِ»». وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو أَقامَ الرَّجُلُ البَيِّنَةَ عندَ قاضِي الكُوفَةِ [٢٨٣/أ] أنَّ أُخْتِي فُلانَةَ بنتَ فُلانٍ في يَدَيْ فُلانٍ غَصَبَها، واتَّخَذَها أَمَةً لهُ، وحَلَّاها بِشُهُودٍ، يَكْتُبُ القاضِي لهُ بذلك؛ لأنَّهُ نَسَبٌ، وفي النَّسَبِ يَكْتُبُ».

وَفِي «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «لَوِ ادَّعَىٰ نِكاحَ امْرَأَةٍ غائِبَةٍ، وأَقامَ بَيِّنَةً، كَتَبَ القاضِي لهُ بذلكَ إلىٰ قاضٍ آخَرَ الَّذِي عِنْدَهُ المَرْأَةُ». وفي «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «في الَّذِي يَكْتُبُ إذا وُصِفَ الرَّجُلُ الَّذِي عليهِ الحَقُّ بِصَفَةٍ يُعْرَفُ بها، وبِنَسَبِهِ الَّذِي يَنْتَسِبُ إليهِ ويُعْرَفُ بهِ».

جِنْسٌ: قال في «أَدَبِ القاضِي» في «الأَصْلِ»: «إذا ماتَ القاضِي الَّذِي أَتاهُ الكِتابُ - وهو المَكْتُوبُ إليهِ - قَبْلَ وُصُولِ الكِتابِ إليهِ أو عُزِلَ عنِ القَضاءِ، ثُمَّ وَصَلَ الكِتابُ إلىٰ المُحْدَثِ بعدَهُ، لا يَنْبَغِي أَنْ يُجِيزَهُ؛ لأَنَّهُ إلىٰ غَيْرِهِ».

وَفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو يُوسُفَ: «إِنْ عُـزِلَ القـاضِي أو مـاتَ وهـو المَكْتُوبُ إليهِ، ثُمَّ قَدِمَ الخَصْمُ الَّذي عليهِ المالُ إلىٰ القاضِي الَّذِي كَتَبَ إليـهِ الكِتابَ، وقد غابَ بَيِّنَتُهُ، واحْتَجَّ بِكِتابِهِ، قال: لا أَقْضِي عليهِ بذلك؛ لأَنَّهم شَهِدُوا عِنْدَهُ علىٰ رَجُلٍ غائِبٍ حتَّىٰ يُحْضِرَ بَيِّنَتَهُ ثانِيًا علىٰ خَصْمِهِ وهو حاضِرٌ، لكِنْ لو وَصَلَ الكِتـابُ إلىٰ القـاضِي الَّذِي كَتَـبَ إليـهِ بـذلكَ كان بِمَنْزِلَـةِ الشُّهُودِ»، وقد كان أبو يُوسُفَ ابْتُلِيَ بذلك مَرَّةً».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ» في «كِتابِ القاضِي إلىٰ القـاضِي»: «إذا قَبِلَ الكِتابَ والخَتْمَ ولم يُعَدِّلْ بَيِّنَةَ الوَكالَةِ، ثُمَّ عُزِلَ القاضِي الَّذي كَتَبَ إليهِ الكِتابَ لم يَضُرَّ، فإذا عَدَّلَ بَيِّنَةَ الوكالَةِ قَبِلَها؛ لأنَّهُ إنَّما قَبِـلَ يَـوْمَ شَـهِدا علىٰ الكِتابِ، ولم يَصِحَّ بَيِّنَةُ الكِتابِ والخَتْمِ حتَّىٰ عُزِلَ القاضِي الَّذِي كَتَبَ إليـهِ، بَطَلَ ذلك كُلُّهُ».

وقال أبو حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «لو قَبِلَ القـاضِي المَكْتُـوبُ إليـهِ كِتـابُ القاضِي الَّذِي كُتِبَ بعدَ مَوْتِهِ قَبْلَ وُصُولِ الكِتابِ إليهِ، فَوَصَـلَ كِتابُـهُ إليـهِ بعدَ مَوْتِهِ وقَضَىٰ بهِ كان حقًّا، وهو مما يُخْتَلَفُ فيهِ، فَيَنْفُذُ حُكْمُهُ».

وفي [٢٨٣/ب] «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّـدٍ»: «إذا لاعَـنَ القـاضِي بَـيْنَ المَرْأَةِ وزَوْجِها، فَلَمْ يُفَرِّقْ بينهُما حتَّىٰ ماتَ القاضِي، فشَـهِدَ بـذلك الشُّـهُودُ عندَ قاضٍ آخَرَ، فَفَرَّقَ القاضِي الآخَرُ، كان هذا [حَقًّا][1] للمَرْأَةِ». وفي «نَـوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ الجَعْدِ: «لو شَهِدَ عندَ القاضِي [شاهِدانِ][2]، فَسَـأَلَ عَنْ عَدالَتِهِما فَعُدِّلا، فَلَمْ يَقْضِ بهِ حتَّىٰ عُزِلَ، ثُمَّ جاءَ قاضٍ آخَرُ لا يَقْـضِي

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حق».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «شاهدين».

بذلك، فَإِنْ [جاءَ والٍ](١) مُتَغَلِّبٍ ودَفَعَهُ عَنْ مَمْلَكَتِهِ واسْتَقْضَىٰ القاضِيَ الأَوَّلَ، فَلَهُ أَنْ يَقْضِيَ بما ثَبَتَ عِنْدَهُ في الأَوَّلِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ(٢): فلا يَنْبَغِي للقاضِي الثَّانِي أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُما بما جَرَىٰ مِنَ اللِّعانِ عِنْدَ القاضِي الأَوَّلِ، فَإِنِ اسْتُقْضِيَ الأَوَّلُ ثانِيًا، لهُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُما.

«فَإِنْ وَصَلَ كِتابُ القاضِي إلىٰ القاضِي في مِصْرَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، فإنَّهُ لا يَقْبَلُ القاضِي المَكْتُوبُ إليهِ كِتابَ القاضِي الكاتِبِ ما لَمْ يَكُنْ في واحِدٍ اسْمُ القاضِي الكاتِبِ والمَكْتُوبِ إليهِ واسْمُ آبائِهِما، فَإِنْ كان فيهِ كُناهُما وليس فيه أَسْماؤُهُما، إِنْ كان الكُنْيَةُ مَشْهُورَةً كَشُهْرَةِ أبي حَنِيفَةَ قُبِلَ، وَإِنْ كان اسْمُ أَحَدِهِما اسْمَ أَبِيهِ واسْمُ الآخَرِ لِغَيْرِ اسْمِ أَبِيهِ لا يُقْبَلُ كِتابُهُ، وَإِنْ كَتَبَ اسْمَ القاضِي ونَسَبَهُ إلىٰ جَدِّهِ ولم يَنْسُبْهُ إلىٰ أَبِيهِ، لم يَجُزْ»، [ذَكَرَهُ](٣) في «أَدَبِ القاضِي» مِنَ «الأَصْلِ».

«وَإِنْ كان في مِصْرٍ واحِدٍ [قاضِيانِ](٤)، جازَ كِتابُ أَحَدِهِما إلىٰ الآخَرِ في الأَحْكامِ في قولِ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ الجَعْدِ: «إِنْ كان في عُنْوانِ الكِتابِ اسْمُ القاضِي ونَسَبُهُ، ولم يَكُنْ ذلكَ في داخِلِهِ، لا يُحْكَمُ بما فيهِ، وَإِنْ لم يَكُنْ في عُنْوانِ الكِتابِ اسْمُ القاضِي ونَسَبُهُ، وكان ذلك في داخِلِ الكِتابِ، حُكِمَ بما فيهِ، ولو كان في الكِتابِ اسْمُ القاضِي، ولم يَكُنْ كَتَبَهُ، لا يُحْكَمُ بما فيهِ إِلَّا

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «جاءوا إلىٰ».
(٢) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «وأَلْفاظُ اللِّعانِ عندَ أبي يُوسُفَ»، والصواب حذفها.
(٣) في (ب): «ذُكر».
(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قاضيين».

أَنْ يَكُونَ كَتَبَهُ».

وفي [٢٨٤/أ] «المُجَرَّدِ»: «إِنْ جاءَ بالكِتابِ وَقَدِ انْكَسَرَ خاتَمُهُ، أو جاءَ بِهِ غَيْرَ مَخْتُومٍ، فقالوا: نَشْهَدُ أَنَّهُ كِتابُهُ إليك، وأَنَّهُ قَرَأَهُ علينا، لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُم، ولا يُحْكَمُ بما في الكِتابِ»، وقال أبو يُوسُفَ في «أَدَبِ القاضِي» إِمْلاءً «إِنْ كان خاتَمُ القاضِي قَدِ انْكَسَرَ، وخَواتِيمُ الشُّهُودِ علىٰ الكِتابِ، فإِنِّي أَقْبَلُهُ، وَإِنْ لم يَكُنْ للشُّهُودِ عليهِ خَواتِيمُ لم أَقْبَلِ الكِتابَ، وقال أبو يُوسُفَ: «لو أَعْطاهُمُ الكِتابَ، وأَشْهَدَهُم علىٰ ما فيهِ ولم يَخْتِمْهُ، أَقْبَلُهُ، وهذا أَرْفَقُ بالنَّاسِ»».

وفي «أَدَبِ القاضِي» مِنَ «الأَصْلِ»: «إذا أَتَىٰ القاضِيَ كِتابُ قاضٍ إليهِ يَنْبَغِي أَنْ يَسْأَلَ الَّذِي جاءَ بالكِتابِ البَيِّنَةَ علىٰ أَنَّهُ كِتابُ ذلك القاضِي وخاتَمُهُ، وأَنَّهُ قَرَأَهُ علىٰ الشُّهُودِ، ويَشْهَدُونَ علىٰ خاتَمِهِ، ولا يَنْبَغِي لهُ أَنْ يَفْتَحَ الكِتابَ إِلَّا بِمَحْضَرٍ مِنَ الخَصْمِ». وقال أبو حَنِيفَةَ في كِتابِ «أَدَبِ القاضِي» إِمْلاءً: «إِنَّ الكِتابَ بِمَنْزِلَةِ شَهادَةِ الشُّهُودِ، فكما يُعْتَبَرُ عِنْدَ الشَّهادَةِ حُضُورُ الخَصْمِ، كذلك عِنْدَ فَتْحِ الكِتابِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إذا جاءَ بِكِتابِ قاضٍ إلىٰ قاضٍ، يَنْبَغِي للقاضِي المَكْتُوبِ إليهِ أَنْ يَسْأَلَ الشُّهُودَ عَنْ عَدالَةِ القاضِي الكاتِبِ، هل هو عَدْلٌ؟ فإِنْ زَكَّاهُ قَبِلَ الكِتابَ، وإِلَّا لم يَقْبَلْ إذا كان فاسِقًا، [ولم][1] يُجِزْ قَضاءَهُ، فإِنْ قالوا: إِنَّهُ أَهْلٌ، قال: أَنْظُرُ فيما قَضَىٰ بِهِ، إِنْ كان هو [أَقْضَىٰ للحَقِّ][2] أُمْضِيهِ، وإِلَّا رَدَدْتُهُ، وإِنْ تَقَدَّمَ إلىٰ قاضِي بَغْدادَ فقال: اكْتُبْ لِي إلىٰ قاضِي حُلْوانَ

---

(١) في (أ) و(ب): «فلم».

(٢) في (ج): «قضىٰ بالحقّ».

وهَمْدانَ والرَّيِّ، أينما وَجَدْتُهُ في هذه الكُورَةِ[1] أَخَذْتُهُ بِمالِي، وقَدَّمْتُهُ إلىٰ قاضِيها، قال: لا يُكْتَبُ إلىٰ هذه الأَمْصارِ؛ لعلَّ الطَّالِبَ يَخْفَىٰ في الأَمْصارِ كُلِّها، فَيَقْضِي عليهِ كُلُّ قاضٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، ولكنَّه يَكْتُبُ لهُ إلىٰ قاضِي حُلْوانَ أو هَمْدانَ أو الرَّيِّ أو إلىٰ قَاضِي كُورَةٍ واحِدَةٍ، وقَضَىٰ عليهِ، وإنْ لم يَجِدْهُ كَتَبَ لهُ [٢٨٤/ب] قاضِي تلك الكُورَةِ إلىٰ قاضِي كُورَةٍ أُخْرَىٰ بما [جاءَ بِهِ][2] مِنْ كِتابِ قاضِي بَغْدادَ، ويَفْعَلُ كُلُّ قاضٍ علىٰ هذا الوَجْهِ مِن كُورَةٍ إلىٰ كُورَةٍ»، هذا لَفْظُ «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

«فَإِنْ شَهِدَ شاهِدانِ علىٰ كِتابِ قاضٍ باسْمِ رَجُلٍ، وكان الَّذِي جاءَ بالكِتابِ غَيْرُهُ، فإنَّ القاضِيَ لا يَقْبَلُهُ إلَّا بِوَكالَةٍ مِنَ الَّذِي الكِتابُ باسْمِهِ»، هذا لَفْظُ «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا عَنْ رَجُلٍ أَخَذَ كِتابَ قاضِي بَغْدادَ إلىٰ قاضِي البَصْرَةِ في حَقٍّ له، وبَعَثَ ابْنَهُ، فَماتَ [الأَبُ][3]، فإنَّهُ يَقْبَلُ منهُ؛ لأنَّهُ وارِثٌ، ويَقْضِي بهِ، وإنْ مَرَّ قاضِي مَرْوَ بِنَيْسابُورَ، وكَتَبَ بِنَيْسابُورَ كِتابًا إلىٰ قاضِي مَرْوَ، فلمَّا مَرَّ القاضِي بهِ رَفَعَهُ إليهِ وقَرَأَهُ عليهِ، وقال لهُ: إذا أَتَيْتَ عَمَلَكَ فادْعُ الخَصْمَ، فَيَقْضِي عليهِ إلَّا أَنْ يَكُونَ لهُ [حُجَّتُهُ][4]، قال مُحَمَّدٌ: «لا يَجُوزُ هذا؛ لأنَّ قاضِيَ مَرْوَ كان سَمِعَ مِنَ الشُّهُودِ بِنَيْسابُورَ في غَيْرِ عَمَلِهِ، والكِتابُ بِمَنْزِلَةِ الشُّهُودِ، فلا يَجُوزُ أَنْ يَسْمَعَ مِنَ الشُّهُودِ في غَيْرِ عَمَلِهِ»، ولو أنَّ قاضِيَ نَيْسابُورَ أَشْهَدَهُ بأنَّهُ قد قَضَىٰ عليهِ بالبَيِّنَةِ ودَفَعَ

---

(١) قال الجَوْهري في «الصحاح» (٨١٠/٢ مادة: ك و ر): «الكُورَة: المدينة».

(٢) في (ج): «عليه».

(٣) في (ج): «الابن».

(٤) في (ج): «حجة».

الكِتابَ بذلك إليهِ، جازَ قَضاءُ قاضِي مَرْوَ علىٰ الخَصْمِ بما أَشْهَدَ عليهِ قاضِيَ نَيْسابُورَ إذا رَجَعَ إلىٰ مَرْوَ»، وهذا لَفْظُ «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

وفي «أَدَبِ القاضِي» مِنَ «الأَصْلِ»: «وإذا أَتَىٰ القاضِيَ كِتابُ قاضٍ ليس مما يَخْتَلِفُ فيهِ الفُقَهاءُ مِمَّا ليس بِرَأْيِ، الَّذِي أتاهُ لا يُجِيزُهُ ولا يُنْفِذُهُ؛ مِنْ قِبَلِ أنَّ الَّذِي كَتَبَ الكِتابَ لم يُنْفِذْهُ شَيْئًا، وإنَّما يُنْفِذُهُ الَّذِي أَتاهُ الكِتابُ، فلا يَنْبَغِي لهُ أَنْ يَقْضِيَ بالجَوْرِ». «فهذه اللَّفْظَةُ تَدُلُّ أنَّ القاضِيَ لا يَنْبَغِي لهُ أَنْ يَقْصِدَ إلىٰ الحُكْمِ بِخِلافِ مَذْهَبِهِ، ولو فَعَلَ ذلك مُتَعَمِّدًا لا يَجُوزُ حُكْمُهُ»، ذَكَرَهُ في «شَرْحِ الجامِعِ لأَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ». ولو أنَّهُ غَلِطَ وحَكَمَ بهِ جازَ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقالا: «لا يَجُوزُ»، ذَكَرَهُ ابنُ رُسْتُمَ في «نَوادِرِهِ».

[٢٨٥/أ] وذَكَرَ في «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ»: «سُئِلَ أبو عَبْدِاللهِ مُحَمَّدُ بنُ شُجاعٍ عَنْ رَجُلٍ اسْتَحْلَفَ رَجُلًا عِنْدَ الحاكِمِ علىٰ حَقٍّ ادَّعاهُ، فَحَلَفَ المُدَّعَىٰ عليهِ، ثُمَّ قال المُدَّعَىٰ عليهِ للحاكِمِ: قد اسْتَحْلَفْتَنِي ولا آمَنُ أَنْ يُقَدِّمَنِي ثانِيَةً فَيُحَلِّفْنِي وتَنْسَىٰ اسْتِحْلافَكَ إيَّايَ، أو يُقَدِّمَنِي إلىٰ حاكِمٍ آخَرَ، فاكْتُبْ لِي أنَّك قد حَلَّفْتَنِي وَسَمِّكَ؛ فإنَّهُ ليس علىٰ الحاكِمِ أَنْ يَكْتُبَ لهُ بذلك، أَخْبَرَنِي الحَسَنُ بنُ أبي مالِكٍ، عَنْ أبي يُوسُفَ: «فَإِنْ فَعَلَ فهو مُبْتَدِعٌ، وليس يُكْرَهُ لهُ ذلك»».

ولو أنَّهُ نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ يَقْضِي عليهِ الحاكِمُ بذلك أو بِبَيِّنَةٍ قامَتْ، ويَجِبُ علىٰ الحاكِمِ أَنْ يُسَجِّلَ بذلك سِجِلًّا إذا طَلَبَ ذلك منهُ.

وفي «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يَنْبَغِي للقاضِي أَنْ [يُفْتِيَ](١) في القَضاءِ المَخْصُوصِ في شَيْءٍ يَخْتَصِمُونَ إليهِ، ويُفْتِي

(١) في (ج): «يقضي».

لمن لا يُخاصَمُ إليهِ مِمَّنْ يَثِقُ بهِ»»، وقال الحَسَنُ: «قال أبو حَنيفَـةَ: «إذا رَأَيْـتَ المُحَدِّثَ أوِ القاضِي يُفْتِيانِ فاعْلَمْ أنَّـهُ لا وَرَعَ لهُمـا، وإنَّمـا [يُعَـدُّ][1] مِـنْ جَهْلِهِما».

وفي «أَدَبِ القاضِي» من «الأَصْلِ»: «وأَكْرَهُ للقاضِي أَنْ يُفْـتِيَ للقَضـاءِ في الخُصُومِ، فَإِنْ كان بِبَغْدادَ قُضاةٌ ثَلاثَةٌ، كُلُّ واحِـدٍ مـنهم علىٰ مَوْضِـعٍ مَعْلُـومٍ، فادَّعَىٰ رَجُلٌ علىٰ رَجُـلٍ، فقـال المُـدَّعِي: نَخْتَصِـمُ إلىٰ فُـلانٍ القـاضِي، وقـال المُدَّعَىٰ عليهِ: بل نَخْتَصِمُ إلىٰ فُلانٍ القاضِي، رَجُلًا آخَرَ، ومَنْزِلُ أَحَدِهِما مِـنَ الجانِبِ الآخَرِ، قال مُحَمَّدٌ: «إذا كان المُدَّعِي والمُدَّعَىٰ عليهِ في مَوْضِـعٍ واحِـدٍ يَخْتَصِـمانِ إلىٰ ذلـك القـاضِي الَّذِي هـو في مَوْضِـعِهِما»، ولـو كان مَنْزِلُهُمـا مُخْتَلِفَيْنِ، أَحَدُهُما مِنْ جانِبٍ والآخَرُ مِنْ جانِبٍ آخَرَ، قال أبو يُوسُفَ: «ذلـك للمُدَّعِي يَذْهَبُ إلىٰ حَيْثُ شاءَ»، وقال مُحَمَّدٌ: «هو إلىٰ المُدَّعَىٰ عليهِ؛ لأَنَّهُ هـو المَطْلُوبُ»»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

[٢٨٥/ب] **جِنْسٌ: قـال**: الحَـبْسُ في [وَضْـعِ][2] الشَّـرْعِ لأَصْـحابِ المَحْبُوسِ، فَيَخْرُجُ مِنْ حَقِّ المُدَّعَىٰ عليهِ للمُدَّعِي بإظْهارِ ما [جَنـاهُ][3] مِـنَ المالِ، وقد رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أَنَّهُ اتَّخَذَ سِجْنًا سَمَّاهُ نافِعًا، كَخانٍ يَحْـبِسُ النَّاسَ فيهِ، ثُمَّ كَسَرَهُ وبَنَىٰ سِجْنًا آخَرَ فَسَمَّاهُ مُخَيَّسًا، وقال في ذلكَ:

بَنَيْتُ بعدَ نافِعٍ مُخَيَّسا
بابًا شَدِيدًا أوِ امرأً كَيِّسا

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يعدان».

(٢) في (ب): «موضع».

(٣) في (ج): «خبأه».

ألا تَراني كَيِّسًا مُكَيَّسا[١]

وقال في «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «قـال أبـو حَنيفَـةَ: «يَنْـبَغِي للإمـامِ أَنْ يَحْبِسَ في الدُّيُـونِ، قَرْضًـا كان أو غَصْـبًا، أو ثَمَـنَ مَبِيـعٍ أو مَهْـرًا، لَكِنَّـه لا [يَحْبِسُهُ][٢] في أَوَّلِ ما يَقْدَمُ إليهِ، وَلَكِنْ يَقُولُ لهُ: قُمْ فَأَرْضِهِ، فـإنْ عادَ إليـهِ ثانِيًا حَبَسَهُ»، وهو قولُ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ، ثُمَّ يَسْأَلُ بَعْدَ [ما][٣] حَبَسَهُ عَـنْ حالِهِ».

وفي «أَدَبِ القاضِي» للخَصَّافِ مِنْ قولِ نَفْسِهِ: «الصَّوابُ [عِنْـدَنا][٤]: أَنْ لا يَحْبِسَهُ حتَّىٰ يَسْأَلَهُ: أَلكَ مالٌ؟ أو يَسْأَلُ عَنْ ذلك[٥] غَيْرَهُ، فإنْ قال: لِي مالٌ، حَبَسَهُ، وإنْ قال: لا مالَ لِي، قال القاضِي للطَّالِبِ: بَيِّنْ عِنْدِي أنَّ لهُ [مالًا][٦] حتَّىٰ أَحْبِسَهُ، فإنْ أَقامَ بَيِّنَةً حَبَسَهُ». قال أبو حَنِيفَةَ في «نَـوادِرِ ابـنِ رُسْـتُمَ»: «إنْ قال قَبْلَ حَبْسِهِ: أنا أُقِيمُ البَيِّنَةَ علىٰ إعْسارِي، أو اسْأَلْ غَيْرِي عَنْ ذلـك، قال أبو حَنِيفَةَ: لا أَسْأَلُ عنهُ، وأَحْبِسُهُ شَهْرَيْنِ أو ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ أَسْأَلُ عـن حالِهِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا بالعُسْرَةِ فلا أَحْبِسُهُ».

وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «يَتْرُكُهُ القاضِي في الحَبْسِ شَهْرَيْنِ، ثُمَّ يَسْأَلُ عَنْ يَسارِهِ وعُسْرَتِهِ، فإذا ثَبَتَ عِنْدَهُ إعْسارُهُ حِينَئِذٍ أَخْرَجَهُ، ولـم يُخْـلِ بـين

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٣/رقم: ٢٦٥٥٧).

(٢) في (ج): «يجب».

(٣) من (ب) فقط.

(٤) في (ج): «عندي».

(٥) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «من»، والصواب حذفها.

(٦) كذا في «البناية» للعيني (٩/٢٧)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مال».

الطَّالِبِ وبينهُ، ويَتْرُكُهُ معهُ؛ لأنَّ عليهِ [دَيْنًا حالًّا][1]، فلهُ مُلازَمَتُهُ».

وفي «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «[إنَّ][2] قال المَطْلُوبُ: لهُ عَلَيَّ كذا وكذا دِرْهَمًا، ولِي عليهِ بَيِّنَةٌ أَجِيءُ بها غَدًا أو بَعْدَ غَدٍ، [٢٨٦/أ] قال أبو حَنِيفَةَ: «لا أَحْبِسُهُ، ولا آخُذُ مِنَ المَطْلُوبِ كَفِيلًا»، وقال أبو يُوسُفَ: «أُجْبِرُهُ علىٰ أَنْ يُعْطِيَهِ كَفِيلًا». وَإِنْ شَهِدَ للمُدَّعِي رَجُلٌ واحِدٌ لهُ هَيْئَةُ الصَّالِحِينَ، حُبِسَ المَطْلُوبُ حتَّىٰ يَجِيءَ الطَّالِبُ بالآخَرِ، وأَجَّلَهُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ جاءَ بهِ وإلَّا خُلِّيَ سَبِيلُهُ».

وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «وَيَسْتَوِي في حَقِّ الحَبْسِ الحُرُّ والعَبْدُ، والبالِغُ والصَّبِيُّ المَأْذُونُ، والأَجانِبُ والقَراباتِ، إلَّا الوالِدَيْنِ والأَجْدادِ والجَدَّاتِ؛ فإنهم لا يُحْبَسُونَ في دَيْنِ هذا المُدَّعِي - [فهؤلاء ذوو][3] أَنْسابِهِ - إلَّا في نَفَقَةِ الصَّغِيرِ، فإنَّهم يَحْبِسُونَ بَعْضًا بِدَيْنِ بَعْضٍ». والمُكاتَبُ إذا كان لهُ مالٌ علىٰ مَوْلاهُ إنْ كان مِن جِنْسِ مالِ الكِتابَةِ فإنَّهُ لا يَحْبِسُهُ، وإنْ كان مِنْ [جِنْسٍ][4] غَيْرِ جِنْسِ مالِ الكِتابَةِ لهُ حَبْسُهُ.

وفُرِّق بينهُما: بأَنَّهُ إذا كان مِنْ جِنْسِهِ لهُ أنْ يَحْتَسِبَ بهِ بِمالِ الكِتابَةِ، وإذا كان مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ليس لهُ أنْ يَحْتَسِبَ بِمالِ الكِتابَةِ، والمَوْلَىٰ لا يَحْبِسُ مُكاتَبَهُ بِمالِ الكِتابَةِ، والعاقِلَةُ لا يُحْبَسُونَ بما لَزِمَهُم مِنْ تَحَمُّلِ الدِّيَةِ إذا كانوا مِنْ أَهْلِ الدِّيوانِ، وإنْ كانوا مِن غَيْرِ أَهْلِ الدِّيوانِ لهُ حَبْسُهُم لذلك.

وفي «نَوادِرِ عَلِيِّ بنِ يَزِيدَ الطَّبَرِيِّ»: «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا عَنِ المَحْبُوسِ إذا

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «دين حال».

(٢) في (ج): «إذا».

(٣) في (أ): «لهؤلاء ذوي»، وليست في (ب).

(٤) من (ب) فقط.

مـاتَ لهُ والِدٌ أو وَلَدٌ فـلا بَـأْسَ بِإخْراجِـهِ، وأمَّـا لِغَـيْرِهِم فـلا يُخْـرَجُ». وفي «الكَيْسَانِيَّات»: «قال مُحَمَّـدٌ: «المَحْبُـوسُ يَتَنَـوَّرُ في الحَـبْسِ، ولا يُخْـرَجُ إلىٰ الحَمَّامِ، ولوِ احْتاجَ إلىٰ [الجِماعِ][1] لا بَأْسَ بـأَنْ تَـدْخُلَ زَوْجَتُـهُ أو جارِيَتُـهُ فَيَطَؤُها بِحَيْثُ لا يَطَّلِعُ عليهِ أَحَدٌ»».

وفي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ»: «أَخْبَرَني الحَسَنُ بـنُ أَبِي مالِـكٍ، عَـنْ أبي يُوسُفَ: «يُمْنَعُ المَحْبُوسُ مِنْ وَطْءِ الحَرائِرِ والإماءِ، ولا يُمْنَعُ مِنْ أَنْ يَـتَزَوَّجَ، ولا مِنَ الزُّوارِ أَنْ يَدْخُلُوا عليهِ، ولا مِنَ اللِّباسِ والطِّيبِ، ولا مِنْ شِيْءٍ مِـنَ [٢٨٦/ب] الطَّعامِ، ولا مِنَ البَيْعِ والشِّراءِ في حَبْسِهِ».

وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «ولا يُخْرَجُ المَحْبُوسُ لِجُمُعَةٍ، ولا عِيـدٍ، ولا جِنـازَةِ قَرِيـبٍ أو بَعِيـدٍ، ولا حَـجٍّ». وفي «أَدَبِ القـاضِي» للخَصَّـافِ: «في المَحْبُوسِ في الحَبْسِ إذا مَرِضَ فَأَطالَ وليس هناك مَنْ يَخْدُمُهُ، أَخْرَجَـهُ مِـنَ الحَبْسِ». وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «والمَلْـزُومُ في المـالِ لا يُمْنَـعُ مِـنَ الغـائِطِ، والدُّخولِ إلىٰ المَنْزِلِ للغائِطِ، ولو أَعْطاهُ الَّذِي أَلْزَمَهُ مَوْضِعَ الكَنِيفِ[2]، لهُ أَنْ يَمْنَعَهُ مِن إتْيانِ مَنْزِلِهِ».

وفي «كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لا يُـضْرَبُ المَحْبُـوسُ في الدَّيْـنِ، ولا يُقَيَّـدُ، ولا [يُؤاجَرُ][3]، ولو سَأَلَ القاضِي عنهُ في السِّرِّ فَشَهِدَ جَماعَةٌ أَنَّـهُ مُـوسِرٌ، وأنَّ لهُ [مالًا][4]، تُرِكَ المَحْبُوسُ في السِّجْنِ أَبَدًا حتَّىٰ يُؤَدِّيَ ما عليهِ».

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الحمام».

(٢) قال الزَّبِيدي في «تاج العروس» (٣٣٦/٢٤ مادة: ك ن ف): «سُمِّيَ المِرْحـاضُ كَنِيفًـا، وهـو الَّذِي تُقْضَىٰ فيه حاجَةُ الإنسانِ، كأنَّهُ كُنِفَ في أَسْتَرِ النَّواحِي».

(٣) في (ج): «يوجعه».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مال».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «في امْرَأَةٍ لَزِمَها دَيْنٌ كَثِيرٌ، كيفَ يُلازِمُها أَهْلُ الدُّيُونِ؟ قال مُحَمَّدٌ: «يُلازِمُونَها بالنَّهارِ، إن شاءَ صاحِبُ الدَّيْنِ وَإِنْ شاءَ غَيْرُهُ مِنَ الرِّجالِ في مَوْضِعٍ لا يُخافُ عليها، إلَّا أنَّها لا يَخْلُونَ الرِّجالُ بها باللَّيْلِ، فَيُلازِمُها شاهِدٌ إذا صَحَّ عِنْدَهُ مَقَرُّها»».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا ماتَ الرَّجُلُ وفي الوَرَثَةِ كَبِيرٌ وصَغِيرٌ، وللمَيِّتِ على رَجُلٍ دَيْنٌ، [فحَبَسَهُ][1] الابنُ الكَبِيرُ، ثُمَّ أَرادَ أَنْ يُطْلِقَهُ [القاضي][2]، لم يُطْلِقْهُ القاضِي حتَّىٰ يَسْتَوْثِقَ للصِّغارِ». ولو كان المَحْبُوسُ يَحْتالُ في الخُرُوجِ والهَرَبِ، أو يَطْلُبُ العُمَّالَ لِيُخْرِجُونَهُ، قال مُحَمَّدٌ: «فإنَّ المَحْبُوسَ يُؤَدَّبُ بالسَّوْطِ حتَّىٰ يَنْتَهِيَ عن ذلك»، واللهُ أَعْلَمُ.



(١) من «المحيط البرهاني» لابن مازه (٢٤١/٨) فقط.

(٢) من (ج) فقط.

كِتابُ الشَّهاداتِ

قال: إنَّ اللهَ تَعالَىٰ كَلَّفَ البَيِّناتِ في الأُمُورِ علىٰ حَسَبِ الإمْكانِ في ذلك الشَّيْءِ، **يَدُلُّكَ عليهِ:** جَوازُ قولِ القابِلَةِ في الوِلادَةِ امْرَأَةً واحِدَةً؛ لأنَّ الغالِبَ مِنَ الرِّجالِ ظُهُورُ الشَّهْوَةِ عِنْدَ النَّظَرِ إلىٰ عَوْراتِ النِّساءِ، [فَأُسْقِطَ][1] إثْباتُ ذلكَ في حَقِّهِم، ونُقِلَ إلىٰ النِّساءِ؛ لِعَدَمِ غَلَبَةِ الشَّهْوَةِ عليهنَّ في ذلكَ.

[٢٨٧/أ] ويُقْبَلُ قولُ المَرْأَةِ في طُهْرِها وحَيْضِها، وفي إباحَةِ وَطْئِها وتَحْريمِها في حَقِّ الأَزْواجِ مِن حيثُ لا يَتَوَصَّلُ الزَّوْجُ إلىٰ ذلك إلَّا مِنْ جِهَتِهِنَّ، وبِمِثْلِهِ في البِياعاتِ والإجاراتِ وسائِرِ العُقُودِ لمَّا أَمْكَنَ التَّوَصُّلُ إلىٰ [إثْباتِهِ][2] مِنْ جِهَةِ الرِّجالِ، لم يَجُزْ فيهِ الاقْتِصارُ علىٰ شَهادَةِ النِّساءِ المُفْرَداتِ، ومَعْلُومٌ أنَّ عِنْدَ حُضُورِ الإنْسانِ حُضُورَ وَرَثَتِهِ في الغالِبِ دُونَ الأَجانِبِ، ويُعْرَفُ ذلك بِإخْبارِ المُخْبِرِينَ، فَجازَ الرُّجُوعُ في ذلك إلىٰ قَولِهِم، كما يَجُوزُ ذلك بِحُضُورِ جِنازَتِهِ.

وكذلك الأَنْكِحَةُ قد وُضِعَ في الشَّرْعِ علىٰ إظْهارِ [أَنْسابِها][3]، وقد رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنَّهُ لما تَزَوَّجَ بِعائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قال: [أَظْهِرُوا][4]**

(١) في (ج): «فإسقاط».

(٢) في (ج): «إتيانه».

(٣) في (أ) و(ب): «أسبابها».

(٤) في (أ) و(ب): «اضمنوا»، وفي نسخة كما في حاشية (أ): «أصهروا».

بِعِرْسانِكُم»[1]. والتَّعْرِيسُ فيما يُظْهَرُ، فكذلكَ ذلكَ [مِنْ][2] جِهَـةِ الرُّجُـوعِ إليها، وأُقِيمَ ذلك مَقامَ المُعايَنَةِ، وكذلك القَضاءُ لم تَجْزِ العادَةُ بِحُضُورِ العَوامِّ عِنْدَ التَّوْلِيَةِ مَجْلِسَ السَّلاطِينِ، فإنْ قُرِئَ كِتابُ التَّوْلِيَةِ وجُلِسَ للحُكْمِ مِنْ غَيْرِ إنْكارِ أَحَدٍ كان ذلكَ طَرِيقًا لِمَعْرِفَتِهِ.

قال في «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «لو تَزَوَّجَ امْرَأَةً نِكاحًا ظاهِرًا أَوْ عَرَّسَ بها، وقد دَخَلَ بها عَلانِيَةً، وأَقامَ معها أَيَّامًـا وماتَـتْ، فَلِجَمِيـعِ الجِيرانِ أَنْ يَشْهَدُوا أَنَّها امْرَأَتُهُ وإنْ لـم يَشْـهَدُوا النِّـكاحَ، ولا يَسَـعُهُم أنْ يَكُفُّـوا عَـنِ الشَّهادَةِ أَنَّها امْرَأَتُهُ». «وكذلك لو جَحَدَ وَرَثَةُ الزَّوْجِ النِّكاحَ لو مـاتَ الـزَّوْجُ، وإنْ لَمْ يَشْهَدُوا النِّكاحَ مَشْهُودًا لا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَشْهَدَ بـهِ إلَّا مَـنْ حَـضَرَ أَصْلَ النِّكاحِ»، ذَكَرَهُ ابنُ شُجاعٍ في «نَوادِرِهِ».

وقال مُحَمَّدٌ في «الإمْلاءِ» رِوايَةَ عَمْـرِو بـنِ أبي عَمْـرٍو: «[و][3] لا يَنْـبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَشْهَدَ إلَّا بِأَمْرٍ مَعْرُوفٍ ظاهِرٍ». وفي «اخْتِلافِ الشَّـهاداتِ» إمْـلاءً: «قال أبو حَنِيفَةَ في «النِّكاحِ»: «إذا بَنَىٰ بها وأَعْرَسَ بها عَلانِيَةً، قُبِلَ الشَّـهادَةُ علىٰ النِّكاحِ وإنْ لَمْ [٢٨٧/ب] يَشْهَدُوا النِّكاحَ». «فإذا سَمِعُوا مِنَ النَّاسِ ذلـكَ - وهو أَمْرٌ ظاهِرٌ - يَجُوزُ لهم أَنْ يَشْهَدُوا بالنِّكاحِ فيما بينهم وبين اللهِ تَعـالىٰ،

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وأخرجه ابن راهويه (٢/رقم: ٩٤٥) وسعيد بن منصور (١/رقـم: ٦٣٥) والبيهقي (٢٩٠/٧) من حـديث عائشـة، بلفـظ: «**أظهـروا النـكاح، واضربـوا عليـه بالغِرْبال**». وأخرجـه أيضًـا ابـن ماجـه (٣/رقـم: ١٨٩٥) والترمـذي (١٠٨٩/٢) والبـيهقي (٢٩٠/٧)، ولكن بلفـظ: «**أعلنـوا النـكاح**». قـال الألبـاني في «الإرواء» (٧/رقـم: ١٩٩٣): «ضعيف».

(٢) من (ج) فقط.

(٣) من (ج) فقط.

و[لَكِنْ][1] لو أَخْبَرُوا القاضِيَ أَنَّهم لم يَحْضُرُوا أَصْلَ النِّكاحِ فإنَّهُ لا يَقْبَلُ شَهادَتَهُم فيهِ ولا في غَيْرِهِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

وأَمَّا في المَهْرِ، فقد ذَكَرَ مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ في «الإمْلاءِ»، رِوايَةَ عَمْرِو بنِ أبي عَمْرٍو: «إنَّهُ لا يَنْبَغِي لهم أَنْ يَشْهَدُوا علىٰ تَسْمِيَةِ الصَّداقِ بِالأَمْرِ الظَّاهِرِ بالسَّماعِ إلَّا أَنْ يَحْضُرُوا ذلك، ويَشْهَدُوا علىٰ شَهادَةِ مَنْ حَضَرَهُ».

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «في قَوْمٍ خَرَجُوا مِنْ مِلاكِ رَجُلٍ، وخارِجُ القَوْمِ لم يَشْهَدُوا [علىٰ تَسْمِيَةِ الصَّداقِ][2]، فَأَخْبَرُوهُم أَنَّها زُوِّجَتْ علىٰ كذا وكذا مِنَ المَهْرِ، ثُمَّ احْتِيجَ إلىٰ شَهادَةِ الخارِجِينَ علىٰ المَهْرِ، يَسَعُهُم أَنْ يَشْهَدُوا بالمَهْرِ، فإنْ قالوا لِلْحاكِمِ: سَمِعْنا الَّذِين شَهِدُوا المِلاكَ يَقُولُونَ: إنَّ المَهْرَ كذا، لم تُقْبَلْ شَهادَتُهُم».

«ولو شَهِدَ شاهِدانِ علىٰ مَوْتِ رَجُلٍ، ولم يُعايِنا ذلك، لم يَجُزْ لهما أَنْ يَشْهَدا بهِ إلَّا أَنْ يَكُونَ المَوْتُ مَشْهُودًا، فَجازَ لِمَنْ سَمِعَ لذلكَ أَنْ يَشْهَدَ بِمَوْتِهِ عِنْدَ الحاكِمِ إذا قال المُخْبِرُونَ: نَحْنُ دَفَنَّاهُ، أو شَهِدْنا جِنازَتَهُ»، [ذَكَرَهُ][3] في «شَهاداتِ الأَصْلِ».

«فَإنْ لم يَكُنْ مَوْتُهُ مَشْهُودًا، أو أَخْبَرَهُ عَدْلٌ أَنَّهُ عايَنَهُ حِينَ ماتَ، أو شَهِدَ جِنازَتَهُ، وَسِعَهُ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّهُ ماتَ فيما بينهُ وبينَ اللهِ تَعالَىٰ، ولا يُفَسِّرُهُ للقاضِي، فإنَّهُ لا يُقْبَلُ شَهادَتُهُ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ» و«العَمْرِوِيَّاتِ».

قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا أَخْبَرَكَ رَجُلٌ عَدْلٌ أَنَّ فُلانًا ماتَ بِإفْرِيقِيَّةَ مِنْ بِلادِ المَغْرِبِ، وَسِعَكَ أَنْ تَشْهَدَ بِمَوْتِهِ»، وقال أبو يُوسُفَ: «حتَّىٰ يُخْبِرَكَ شاهِدٌ

---

(١) في (ب): «لكنهم».

(٢) من (ج) فقط.

(٣) في (ج): «ذكر».

عَدْلٌ، ولو أَخْبَرَكَ عَبْدٌ عَدْلٌ لا يَسَعُهُ أَنْ يَشْهَدَ بإخْبارِهِ».

وقال في «كِتابِ [٢٨٨/أ] شَهاداتِ الأَصْلِ»: «لو أَخْبَرَكَ الرَّجُلُ المَدْيُونُ بِهِ جازَ لك أَنْ تَشْهَدَ، ولو جاءَ مَوْتُ الرَّجُلِ مِنْ أَرْضٍ أُخْرَىٰ فَصَنَعَ أَهْلُهُ ما يَصْنَعُونَ علىٰ المَيِّتِ، لا يَسَعُ لِمَنْ شَهِدَ المَأْتَمَ أَنْ يَشْهَدَ علىٰ مَوْتِهِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ المَيِّتُ في هذا البلدِ الَّذِي فِيهِ المَأْتَمُ، ورَأَىٰ ما يَصْنَعُ أَهْلُهُ علىٰ المَوْتَىٰ، وانْتَشَرَ وظَهَرَ أَنَّهُ ماتَ فُلانٌ، جازَ لهُ أَنْ يَشْهَدَ علىٰ مَوْتِهِ وَإِنْ لم يُعايِنْهُ.

وَإِنْ شَهِدُوا علىٰ رَجُلٍ أَنَّهُ فُلانٌ الفُلانِيُّ، وأَنَّ المَيِّتَ فُلانُ ابنُ فُلانٍ الفُلانِيِّ، وهو ابنُ عَمِّهِ ووارِثُهُ لا يَعْلَمُونَ لهُ وارِثًا غَيْرَهُ، ولِفُلانٍ المَيِّتِ دارٌ في [يَدَيْ][1] فُلانٍ مُقِرٌّ بها، غَيْرَ أَنَّهُ لا يُعْرَفُ له وارِثٌ، والشَّاهِدانِ عَدْلانِ، جازَ لِمَنْ سَمِعَ مِنْهُما أَنْ يَشْهَدَ علىٰ النَّسَبِ ويَدْفَعَ إليهِ الدَّارَ، وبِمِثْلِهِ لو شَهِدَ رَجُلٌ واحِدٌ بذلك، أو أَخْبَرَهُ أَباهُ، فَإِنَّهُ لا يَشْهَدُ علىٰ النَّسَبِ حَتَّىٰ يَكُونَ النَّسَبُ مَشْهُورًا مَعْرُوفًا».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: لم يَشْتَرِطِ الشَّهادَةَ بإخْبارِ رَجُلَيْنِ، وقد شَهِدَ ذلك بإخْبارِ رَجُلٍ عَدْلٍ، **وفُرِّقَ بينهما**: أنَّهما لو تَحَمَّلا الشَّهادَةَ مِنْ هذين صَحَّ تَحَمُّلُهُما، كذلكَ إذا سَمِعَ مِنْهُما يَصِحُّ، ولا كذلكَ في حَقِّ الواحِدِ؛ لأَنَّهُ لو تَحَمَّلَ عنهُ الشَّهادَةَ علىٰ الشَّهادَةِ لا يَتَعَلَّقُ بها الحُكْمُ، فكذلكَ بِسَماعِهِ منهُ.

وقال أبو حَنِيفَةَ في «البَرامِكَةِ»: «إذا رَأَيْتَ رَجُلًا قال: أنا فُلانٌ، لَمْ يَسَعْكَ أَنْ تَشْهَدَ علىٰ ذلك حتَّىٰ تَسْمَعَ مِنَ العامَّةِ»، وقال أبو يُوسُفَ: «إذا

---

(١) في (ج): «يد».

شَهِدَ عِنْدَكَ عَدْلانِ وَسِعَكَ أَنْ تَشْهَدَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَكَ أَحَدٌ وَطَالَ مُقامُهُ معك، فَحَمْلُ ذلكَ أَنْ تَقَعَ المَعْرِفَةُ في قَلْبِكَ، وَأَنْ يُقِيمَ معك سَنَةً، هذا أَدْنَىٰ ما يَكُونُ»، ثُمَّ رَجَعَ أبو يُوسُفَ عنهُ، وقال: «يَجُوزُ فيما دُونَ سَنَةٍ»».

وقال في «اخْتِلافِ الشَّهاداتِ» إمْلاءً: «إذا نَظَرَ الرَّجُلُ إلىٰ القاضِي في مَجْلِسِهِ، والنَّاسُ عِنْدَهُ يقولونَ: هذا [٢٨٨/ب] القاضِي، وَسِعَ مَنْ سَمِعَ ذلك أَنْ يَشْهَدَ أَنَّهُ القاضِي علىٰ اسْمِهِ ونَسَبِهِ، وَإِنْ لم يَكُنْ رَآهُ قَبْلَ ذلك في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ»، وقال في «البَرامِكَةِ»: «قال أبو يُوسُفَ: «لا يَشْهَدُ حتَّىٰ تَقَعَ مَعْرِفَةُ ذلك في [قَلْبِهِ][1]»».

وأمَّا في الوَلاءِ، قال أبو حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٌ: «لا [يَشْهَدُونَ][2] علىٰ الوَلاءِ أَنَّهُ مُعْتَقُ فُلانٍ حتَّىٰ يَسْمَعَ الغَيْرُ مِنَ المَوْلَىٰ؛ لأنَّهُ قال: فِيهِ عِتْقُ وَجْهٍ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يَجُوزُ، مِثْلُ النَّسَبِ»، كَقَوْلِهِ: عِكْرِمَةُ مَوْلَىٰ ابنِ عَبَّاسٍ»، ذَكَرَهُ ابنُ رُسْتُمَ وغَيْرُهُ. وقال أبو يُوسُفَ في «كِتابِ الشَّهاداتِ» إمْلاءً، في «الوَلاءِ»: «يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدُوا بالسَّماعِ مُعاقِلَةُ الدِّيَةِ كالنَّسَبِ، وأمَّا في المِيراثِ الَّذي يُسْتَحَقُّ بِهِ الإرْثُ لم أَقْبَلْ فيهِ السَّماعَ كما قال أبو حَنِيفَةَ»، وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ» مِثْلَ قولِ أبي يُوسُفَ.

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ في المَسْجِدِ: «يَجُوزُ إذا قالوا: نَشْهَدُ أَنَّ هذه مَحِلَّةُ هَمْدانَ، وأَنَّ هذا مَسْجِدُهُم»، في بابٍ [قُبَيْلَ][3] [وجد القَسامَةِ][4]، وتَحَمُلُ الدِّيَةُ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ بالسَّماعِ كالنَّسَبِ والمَوْتِ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قلبك».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يشهدوا».

(٣) في (ب): «قبل».

(٤) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: فقد حَصَلَ مِنْ هذه الجُمْلَةِ أنَّهُ يَجُوزُ أنْ يَشْهَدَ بالبَلاغاتِ في أَرْبَعِ مَسائِلَ: أَحَدُها: المَوْتُ، والثَّاني: النَّسَبُ، والثَّالِثُ: القَضاءُ، والرَّابِعُ: النِّكاحُ، ولا يَجُوزُ في غَيْرِهِ، مِنَ: الطَّلاقِ، والعَتاقِ، والقَتْلِ، والجِراحاتِ، والغُصُوبِ، والدُّيُونِ.

جِنْسٌ: في رَدِّ الشَّهادَةِ وقَبُولِها بالأَنْسابِ والأَسْبابِ.

قال: شَهادَةُ الأَنْسابِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ لِمَنْ [يُنْسَبُ][1] إلىٰ الشَّاهِدِ بالوِلادِ، أَوْ مَنْ يَنْسُبُ الشَّاهِدَ إلىٰ المَشْهُودِ لهُ بالوِلادِ، وقد رَوَتْ عائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا تَجُوزُ شَهادَةُ [٢٨٩/أ] الوالِدِ لِوَلَدِهِ، ولا الوَلَدِ لِوالِدِهِ، ولا المَرْأَةِ لِزَوْجِها، ولا الزَّوْجِ لامْرَأَتِهِ، ولا العَبْدِ لِسَيِّدِهِ، ولا السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ، ولا الشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ، ولا الأَجِيرِ لمن اسْتَأْجَرَهُ**»[2].

وجُمْلَةُ ذلك: أنَّ الشَّهادَةَ تُرَدُّ لأَجْلِ التُّهْمَةِ الَّتِي تَلْحَقُ الشَّاهِدَ في شَهادَتِهِ، وَهُمْ لا يَلْحَقُهُمُ التُّهْمَةَ، فَلَمْ يُقْبَلْ شَهادَتُهُ.

قال في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «لا يَجُوزُ شَهادَةُ الوَلَدِ لأَبِيهِ ولا لأُمِّهِ ولا لِجَدِّهِ ولا لِجَدَّتِهِ، سَواءٌ كان الجَدُّ والجَدَّةُ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ أوِ الأَبِ، ولا وَلَدَ وَلَدِهِم».

وفي «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «رَجُلٌ وامْرَأَةٌ وَلَدَتْ هي وَلَدًا، فادَّعَتِ المَرْأَةُ أنَّهُ مِنْ زَوْجِها، وجَحَدَ الزَّوْجُ ذلك، فَشَهِدَ علىٰ الزَّوْجِ أَبُوهُ أو ابْنُهُ أنَّ الوَلَدَ ابنُ الزَّوْجِ مِنْ هذه المَرْأَةِ، جازَ ذلك، وتُقْبَلُ شَهادَتُهُما عليهِ، ولو شَهِدَ ابنُ المَرْأَةِ لهُ وَجَدُّها علىٰ إقْرارِ الزَّوْجِ بذلك لم يُقْبَلْ؛ لأنَّهما جَمِيعًا يَشْهَدانِ

---

(١) في (ج): «نسب».

(٢) لم أقف عليه مسندًا، وأورده الديلمي في «الفردوس» (٥/رقم: ٧٧٦٥).

لِوالِدِهِما». وإنِ ادَّعَىٰ الزَّوْجُ بذلك وجَحَدَتِ المَرْأَةُ فَشَهِدَ عليها أَبُوها وَجَدُّها أَنَّها وُلِدَتْ منه، وأنَّها أَقَرَّتْ بذلك، اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ في ذلك، قال في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ» رِوايَةَ هِشامٍ: «لم تَجُزْ شَهادَتُهُما»، وقال في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ» رِوايَةَ أَبِي سُلَيْمانَ: «تُقْبَلُ شَهادَتُهُما»، وذَكَرَ نَحْوَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قال مُحَمَّدٌ: «رَجُلٌ شَهِدَ لابنِ ابْنِهِ علىٰ أَبِيهِ، تُقْبَلُ شَهادَتُهُ»».

وَجْهُ رِوايَةِ أَبِي سُلَيْمانَ: أَنَّهُ حِينَ يَشْهَدُ عليها لَمْ يَصِرْ جَدًّا لِوَلَدِها، بل يَصِيرُ جَدًّا بعدَ حُكْمِ الحاكِمِ بِشَهادَتِهِ، فَحِينَئِذٍ يَصِيرُ جَدًّا بِمُوجَبِ الشَّهادَةِ، و[الشَّيْءُ][1] لا يَنْفِي مُوجَبَ نَفْسِهِ.

يَدُلُّكَ عليهِ: الحَوالَةُ لِمَا أَوْجَبَتْ بَراءَةَ الأَصْلِ لَمْ تُجْعَلْ، كَأَنَّ البَراءَةَ مُتَعَلِّقَةٌ علىٰ الحَوالَةِ؛ لأَنَّ هذه البَراءَةَ تُوجِبُ الحَوالَةَ، فلا تَنْفِي مُوجَبَ نَفْسِها، ولهذا قُلْنا: إقْرارُ الوَكِيلِ بالخُصُومَةِ [٢٨٩/ب] علىٰ مُوَكِّلِهِ أَنَّهُ قَدِ اسْتَوْفاهُ جائِزٌ؛ لأَنَّ بَراءَةَ المَطْلُوبِ تَثْبُتُ بَعْدَ جَوازِ إقْرارِهِ، وكان ذلكَ مُوجَبَ إقْرارِهِ، فلا يُجْعَلُ كأَنَّهُ وَكَّلَهُ بِقَبْضِ ما لَمْ يَكُنْ عليهِ.

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «ابْنا مُلاعَنَةٍ في بَطْنٍ واحِدٍ شَهِدا لِلَّذِي نَفاهُما لم تَجُزْ، وكذلك شَهادَةُ أَوْلادِهِما، ولو تَزَوَّجَ أَحَدُهُما بِنْتًا لِلَّذِي نَفاهُما لم يَجُزْ، ولا يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكاةِ إليهِ، ولا يَتَوارَثانِ»[2]. وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ» قال في ابنِ مُلاعَنَةٍ: «تَجُوزُ شَهادَتُهُ لِزَوْجِ أُمِّهِ الَّذِي نَفاهُ».

«وشَهادَةُ الأَخِ لأَخِيهِ وَأُخْتِهِ وأَوْلادِهِما تَجُوزُ، وكذلك الأَعْمامُ وأَوْلادُهُم، والأَخْوالُ والعَمَّاتُ والخالاتُ وأَوْلادُهُم تَجُوزُ شَهادَتُهُم لِبَعْضِهِم بَعْضًا،

(١) كذا في «البحر الرائق» لابن نجيم (١٣٥/٧)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «السعي».
(٢) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٦٣).

وكذلك لأُمِّهِ مِن الرَّضاعَةِ ولِأُمِّ امْرَأَتِهِ، ولِزَوْجِ ابْنَتِهِ، ولأُمِّ امْرَأَتِهِ»، ذَكَرَهُ في «شَهاداتِ الأَصْلِ».

نَوْعٌ منهُ: قال: الأَجِيرُ أَجِيرانِ: خاصٌ وعامٌ، فالخاصُّ كالأَجِيرِ المياومة[1] والمُشاهَرَةِ[2]، والعام أَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ مِثْلُ الخَيَّاطِ والصَّبَّاغِ والإِسْكافِ والقَصَّارِ والصَّائِغِ، فمَن كان [أَجِيرًا خاصًّا][3] لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ لمَن اسْتَأْجَرَهُ، ومَن كان مُشْتَرَكًا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ لمَن اسْتَأْجَرَهُ.

والفَرْقُ بينهُما: أنَّ الأَجِيرَ الخاصَّ يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ إلىٰ مَن اسْتَأْجَرَهُ في مُدَّةِ الإجارَةِ وَإِنْ لم يَسْتَعْمِلْهُ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ، فكان حالُ ما يَشْهَدُ لهُ يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ عليهِ، فَكَأَنَّهُ في المَعْنَىٰ اسْتَأْجَرَهُ للشَّهادَةِ، ولا كذلك في الأَجِيرِ المُشْتَرَكِ؛ لأَنَّهُ لا يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ إلا بالعَمَلِ.

ومتىٰ شَهِدَ غَيْرَ مَشْغُولٍ بِعَمَلِ الإجارَةِ فلا يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ، وإليهِ أَشارَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»، قال: «لا أُجِيزُ شَهادَةَ أَجِيرِ المُشاهَرَةِ للمُسْتَأْجِرِ؛ لأَنَّهُ شَرِيكٌ في مالِهِ للخِدْمَةِ، [٢٩٠/أ] فكان عَبْدَهُ، [فَلَحِقَتْهُ][4] التُّهْمَةُ»، قال في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يَنْبَغِي للقاضِي أَنْ يُجِيزَ شَهادَةَ الأَجِيرِ لأُسْتاذِهِ، ولا الأُسْتاذِ لأَجِيرِهِ»».

وقال في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «وشَهادَةُ الأَجِيرِ إذا كانت في تِجارَةٍ لا

---

(١) قال ابن سِيدَهْ في «المحكم» (٥٩٠/١٠ مادة: ي و م): «ياوَمْتُ الرَّجُلَ مُياوَمَةً ويِوامًا، أي: عامَلْتُهُ أو اسْتَأْجَرتُه لليَومِ».

(٢) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (٦٥/٢ مادة: ش ه ر): «شاهَرَهُ مُشاهَرَةً وشِهارًا: اسْتَأْجَرَهُ لِلشَّهْرِ».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أجير خاص».

(٤) في (ب): «فلحقه».

تَجُوزُ في شَيْءٍ وَإِنْ كان عَدْلًا»، وقال في «كِتابِ زِياداتِ الأَصْلِ»: «تُقْبَلُ شَهادَةُ الأَجِيرِ لأُسْتاذِهِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: هذا مَحْمُولٌ على الأَجِيرِ المُشْتَرَكِ؛ لأنَّهُ ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قال مُحَمَّدٌ: «لا أُجِيزُ شَهادَةَ أَجِيرِ المُشاهَرَةِ، وَإِنْ كان أَجِيرًا مُشْتَرَكًا قُبِلَتْ شَهادَتُهُ»، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا عن رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا يَوْمًا واحِدًا، فَشَهِدَ الأَجِيرُ في ذلك اليَوْمِ، لا يُقْبَلُ في القِياسِ، وَإِنْ كان أَجِيرًا مُشاهَرَةً خاصًّا فَشَهِدَ فلم يَعْدِلْ حتَّى ذَهَبَ الشَّهْرُ، ثُمَّ عَدَلَ بعدَ ذلك، قال: أُبْطِلُها؛ [لأنَّهُ][1] بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ شَهِدَتْ لهُ امْرَأَتُهُ، فلم تَعْدِلْ حتَّى طَلَّقَها، ثُمَّ عَدَلَتْ، أَبْطَلْتُ شَهادَتَها».

ورَأَيْتُ في «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ»: «رَجُلٌ شَهِدَ لامْرَأَتِهِ وهو عَدْلٌ، فلم يَرُدَّ الحاكِمُ شَهادَتَهُ حتَّى طَلَّقَها ثانِيًا وانْقَضَتْ عِدَّتُها، فإنَّ الحاكِمَ يُنْفِذُ شَهادَتَهُ، وَإِنْ شَهِدَ وهو فاسِقٌ فلم يُنْفِذِ الحاكِمُ حتَّى تابَ، لا يُنْفِذُ شَهادَتَهُ؛ لأنَّ في الزَّوْجِ تُهْمَةً عارِضَةً، والفاسِقُ مَطْرُوحُ الشَّهادَةِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «فإن شَهِدَ وليس بِأَجِيرٍ لهُ، ثُمَّ صارَ أَجِيرًا لهُ قَبْلَ القَضاءِ بِشَهادَتِهِ، فإنِّي أُبْطِلُ الشَّهادَةَ، فإن لم تُرَدَّ شَهادَتُهُ حتَّى خَرَجَ مِن الإجارَةِ ثُمَّ أَعادَ الشَّهادَةَ، تُقْبَلُ شَهادَتُهُ»».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قال مُحَمَّدٌ: «لو شَهِدَ رَجُلٌ لامْرَأَةٍ بِحَقٍّ، ثُمَّ تَزَوَّجَها قَبْلَ قَبُولِ القاضِي، بَطَلَتْ شَهادَتُهُ»».

نَوْعٌ منهُ: قال: كُلُّ مَوْضِعٍ رَدَّ الحاكِمُ شَهادَةَ الإنْسانِ [٢٩٠/ب] بمعنًى مَحْكُومٍ بِهِ، ثُمَّ عادَ فَشَهِدَ بذلك الشَّيْءَ بعدَ زَوالِ ذلك المَعْنَى، لم تُقْبَلْ

---

(١) في (ب): «لأنها».

شَهادَتُهُ، وكُلُّ مَوْضِعٍ رَدُّ الشَّهادَةِ حَصَلَ بِمَعْنًى لا يُحْكَمُ بِهِ، فإنَّهُ لا يُقْبَلُ شَهادَتُهُ في ذلك الشَّيْءِ وَإِنْ زالَ ذلك المَعْنَىٰ المانِعِ مِن الشَّهادَةِ.

وفُرِّقَ بينهما: بأنَّ ما يُحْكَمُ بهِ مِثْلُ الرِّقِّ والكُفْرِ والجُنُونِ والصِّغَرِ لم يكن هؤلاء مِن أَهْلِ الشَّهادَةِ؛ لذلك نقولُ: إذا حَكَمَ بِشَهادَتِهِم، وقد خَفِيَ علىٰ الحاكِمِ حالُهُم، ثُمَّ اطَّلَعَ علىٰ ذلك، يَنْقُضُ الحُكْمَ، ولا كذلك ما لا يُحْكَمُ بهِ مِثْلُ التُّهْمَةِ فإنَّ الحاكِمَ لا يَحْكُمُ بذلك، فكان الشَّاهِدُ مِن أَهْلِ الشَّهادَةِ، وإنما رُدَّتِ الشَّهادَةُ للتُّهْمَةِ، فكان رَدُّ الشَّهادَةِ رَدَّ شَهادَةٍ صَحِيحَةٍ، فكان [حُكْمًا][1] منهُ؛ لذلك لم يُقْبَلْ».

وفي «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «إن سَمِعَ العَبْدُ أو المُكاتَبُ شَيْئًا فَشَهِدَ عندَ القاضِي علىٰ ذلك الشَّيْءِ، فَرَدَّهُ القاضِي لأنَّهُ مَمْلُوكٌ، ثُمَّ شَهِدَ بعدما عَتَقَ، فإنَّهُ يُقْبَلُ شَهادَتُهُ؛ لأنَّهُ لا يَرُدُّهُ إلىٰ الرِّقِّ الَّذِي فيهم».

ولو رُدَّتْ شَهادَةُ الذِّمِّيِّ علىٰ الذِّمِّيِّ للتُّهْمَةِ، ثُمَّ أَسْلَمَ الشَّاهِدُ فَشَهِدَ بها عليهِ، لم يُقْبَلْ تلك الشَّهادَةِ لِعَيْنِها، ولو شَهِدَ علىٰ المُسْلِمِ لا يُقْبَلُ، فَرَدُّ شَهادَتِهِ لم يكن علىٰ جِهَةِ الحُكْمِ بإبْطالِ شَهادَتِهِ، لذلك تُقْبَلُ، ولا كذلك في حَقِّ الذِّمِّيِّ؛ لأنَّ شَهادَةَ الذِّمِّيِّ علىٰ الذِّمِّيِّ تُقْبَلُ، فكان رَدُّ شَهادَتِهِ حُكْمًا بِإِبْطالِ الشَّهادَةِ؛ لذلك لا يُقْبَلُ شَهادَتُهُ، ولو قَذَفَ عَبْدًا حُرًّا مُسْلِمًا، فَأُقِيمَ عليهِ الحَدُّ أَرْبَعُونَ سَوْطًا ثُمَّ أُعْتِقَ، لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ، ولو قَذَفَ ذِمِّيٌّ حُرًّا مُسْلِمًا فَأُقِيمَ عليهِ الحَدُّ - حَدُّ القَذْفِ - ثَمانُونَ، ثُمَّ أَسْلَمَ، يُقْبَلُ شَهادَتُهُ؛ لأنَّهُ يُجَدِّدُ بِإِسْلامِهِ دِينًا، لم يَبْطُلْ بإقامَةِ الحَدِّ [عليهِ][2] عَدالَةُ دِينِهِ.

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حكم».
(٢) من (أ) فقط.

وأمَّا في العَبْدِ فهو باقٍ علىٰ دِينٍ قد أَبْطَلَ عَدالَةَ دِينِهِ، ولو أنَّ المَحْدُودَ [٢٩١/أ] في القَذْفِ ارْتَدَّ، ثُمَّ تابَ وأَسْلَمَ، لا يُقْبَلُ شَهادَتُهُ؛ لأنَّ عَدالَةَ دِينِهِ الأَوَّلِ باقِيَةٌ في حَقِّهِ، ألا تَرَىٰ أنَّهُ يَرِثُ منهُ وَرَثَةُ المُسْلِمُونَ، وبِمِثْلِهِ الذِّمِّيُّ إذا أَسْلَمَ لا يَرِثُ منهُ وَرَثَةُ الكُفَّارِ، ولو شَهِدَتِ المَرْأَةُ لِزَوْجِها أو الزَّوْجُ لامْرَأَتِهِ فَرُدَّتْ شَهادَتُهُما، ثُمَّ بعدَ الطَّلاقِ وانْقِضاءِ العِدَّةِ شَهِدَ أَحَدُهُما لِصاحِبِهِ بذلك الشَّيْءِ بِعَيْنِهِ، لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ في ذلك الشَّيْءِ أَبَدًا؛ لأنها حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ، والزَّوْجُ حُرٌّ مُسْلِمٌ.

فقد أَشارَ إلىٰ أنهما مِن أَهْلِ الشَّهادَةِ، ورُدَّتْ لأَجْلِ التُّهْمَةِ؛ لأنَّهُ يُطَلِّقُها طَلَبًا لِتَصْحِيحِ الشَّهادَةِ، ثُمَّ يَعُودُ فَيَتَزَوَّجُها بعدَ ذلك، وعلىٰ هذا «لو شَهِدَ شاهِدانِ عندَ القاضِي ولم يَعْدِلا، ثُمَّ تابا وأَصْلَحا، ثُمَّ شَهِدا بذلك الشَّيْءِ بِعَيْنِهِ عندَ القاضِي، لا يُقْبَلُ الشَّهادَةُ»، ذَكَرَهُ في «المُجَرَّدِ»؛ لأنَّهُ يَجُوزُ أنهما أَظْهَرا ذلك طَلَبًا لِتَصْحِيحِ الشَّهادَةِ، وفي الباطِنِ باقٍ علىٰ ما كان عليهِ، فَتَلْحَقُهُ التُّهْمَةُ، وهذا صَحِيحٌ؛ لأنَّهُ لو حَكَمَ الحاكِمُ بِشَهادَةِ الفاسِقِ ولم يَعْلَمْ بِهِ، ثُمَّ عَلِمَ أنَّهُ كان فاسِقًا، لا يُنْقَضُ حُكْمُهُ.

وفي «الرُّجُوعِ عن الشَّهاداتِ» مِن «الأَصْلِ»: «لو شَهِدَ رَجُلانِ علىٰ حَقٍّ، فَقَضَىٰ بهِ القاضِي، ثُمَّ عَلِمَ أنهما عَبْدانِ أو مَحْدُودانِ في قَذْفٍ أو كافرانِ علىٰ مُسْلِمٍ يُرِيدُ القَضاءَ، فما كان مِن قَصاصٍ ضَمِنَ المُقْتَصُّ لهُ دِيَتَهُ في مالِهِ، وما كان مِن حَدٍّ فَأَرْشُهُ [في][1] بَيْتِ المالِ».

وفي «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «في الأَعْمَىٰ إذا رُدَّتْ شَهادَتُهُ، ثُمَّ أَبْصَرَ فَشَهِدَ بها، لم تُقْبَلْ، وَإِنْ شَهِدَ عندَ القاضِي ثُمَّ عَمِيَ قَبْلَ القَضاءِ، أو خَرِسَ،

---

(١) في (ج): «علىٰ».

أو ذَهَبَ عَقْلُهُ، أو ارْتَدَّ عن الإسْلامِ، بَطَلَتْ شَهادَتُهُ، ولو ماتَ قَبْلَ الحُكْمِ بِشَهادَتِهِ ثُمَّ زُكِّيَ، جازَتْ شَهادَتُهُ، ولو شَهِدَ علىٰ شَهادَةِ غَيْرِهِ وَماتَ شاهِدُ الأَصْلِ، جازَتْ شَهادَةُ شُهُودِ الفَرْعِ علىٰ شَهادَتِهِ، لو خَرِسَ [٢٩١/ب] شاهِدُ الأَصْلِ، أو ذَهَبَ عَقْلُهُ، أو عَمِيَ، أو ارْتَدَّ عن الإسْلامِ، بَطَلَتْ شهادَةُ شُهُودِ الفَرْعِ علىٰ شَهادَتِهِ».

نَوْعٌ منهُ: قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «مَنْ شَرِبَ النَّبِيذَ وهو يَتَناوَلُ، تُقْبَلُ شَهادَتُهُ». ومَعْناهُ: ما لم يَسْكَرْ أو يَجْلِسْ مَجالِسَ الشُّرْبِ؛ لأَنَّهُ ذَكَرَهُ في «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً: «ومَن جَلَسَ مَجالِسَ الفُجُورِ والمَجانَةِ علىٰ الشُّرْبِ لا يُقْبَلُ شَهادَتُهُ، وإنْ لم يُسْكِرْهُ»[١].

وفي «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «لا يُقْبَلُ شَهادَةُ مُدْمِنِ الخَمْرِ، [ولا مُدْمِنِ السُّكْرِ][٢]»، وهذا شَرْطٌ صَحِيحٌ؛ لأَنَّهُ متىٰ داوَمَ عليهِ فهو مُقِيمٌ علىٰ مَعْصِيَةٍ، وإذا لم يَدُمْ عليهِ فهو تائِبٌ نادِمٌ، ولا يُقْبَلُ شَهادَةُ آكِلِ الرِّبا إذا كان مَشْهُورًا؛ لأَنَّهُ إذا لَمْ يَكُنْ مَشْهورًا [فَطَرِيقُهُ][٣] التُّهْمَةُ، وعَدالَتُهُ ظاهِرَةٌ، فلا تَبْطُلُ شَهادَتُهُ بِتُهْمَةِ مَعْصِيَةٍ لم تَتَحَقَّقْ، ولا يُقْبَلُ شَهادَةُ مَنْ يَلْعَبُ بالحَمامِ ويُطَيِّرُها؛ لأَنَّهُ تارِكٌ للمُرُوءَةِ».

وكان شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يَحْكِي عن أَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ، عن أبي الحَسَنِ الكَرْخِيِّ: «بأَنَّ مَنْ أَكَلَ في السُّوقِ بين أَيْدِي النَّاسِ لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ، وكذلك مَنْ يَمْشِي في السُّوقِ بِسَراوِيلَ ليس عليهِ غَيرُهُ؛ لأَنَّهُ تارِكٌ للمُرُوءَةِ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «أَقْبَلُ شَهادَةَ مَنْ يُطَيِّرُ الحَمامَ

---

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد (٣٥/٣).

(٢) من (أ) فقط.

(٣) كذا في «البناية» للعيني (١٤٨/٩)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «وطريقه».

مُقَصَّصَةً ولا يُفاخِرُ بها». ومنْ يَلْعَبُ بِالشِّطْرَنْجِ، قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «تُقْبَلُ شَهادَتُهُ»، ومَعْناهُ: إذا لم يُقامِرْ؛ لأنَّهُ ذَكَرَ في «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً: «إذا قامَرَ بِهِ، وشَغَلَهُ عَنِ الصَّلاةِ، وأَكْثَرَ الحَلِفَ عليها بالكَذِبِ، لا تَجُوزُ شَهادَتُهُ».

وفي «[شَهاداتِ][1] الأَصْلِ»: «لا تُقْبَلُ شَهادَةُ صاحِبِ الغِناءِ الَّذِي [يُخادِنُ][2] عليهِ ويَجْمَعُهُم»؛ لأنَّهُ يكونُ سَخِيفًا في العادَةِ، والعادَةُ [مُتَعَلِّقَةٌ][3] بالمَعْصِيَةِ، وفي [٢٩٢/أ] «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قالَ مُحَمَّدٌ: «لو تَغَنَّىٰ رَجُلٌ بِشِعْرٍ فيهِ فُحْشٌ، وفي غَيْرِهِ صالِحٌ، قَبِلْتُ شَهادَتَهُ؛ لأنَّهُ يَحْكِي عن غَيْرِهِ»»، وقد سُئِلَ مُحَمَّدُ بنُ شُجاعٍ عن الَّذِي تَرَنَّمَ مع نَفْسِهِ، قال: «لا يَقْدَحُ ذلك في شَهادَتِهِ»، وشَهادَةُ النَّائِحَةِ لا تُقْبَلُ.

وفي [كِتابِ][4] «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً، قال: «لا تُقْبَلُ شَهادَةُ [أَصْحابِ][5] المَعْصِيَةِ، وقُطَّاعِ الطَّرِيقِ، وأَصْحابِ الفُجُورِ، ومَن يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ، ومَن يَقْعُدُ مع الغِناءِ والنَّائِحَةِ والنَّائِحِ، والمُغَنِّيَةِ، لا يُقْبَلُ

---

(١) في (ج): «شهادة».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يجازىٰ». قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٢٧٥): «و«لا تُقْبَلُ شَهادَةُ صاحِبِ الغِناءِ الَّذِي يُخَادِنُ عليهِ» أي: المُغَنِّي الَّذِي يُصادِقُ علىٰ ذلك». وقال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢٤٨/١ مادة: خ د ن): «قولهُ: «لا تَجُوزُ شَهادَةُ صاحِبِ الغِناءِ الَّذِي يُخادِنُ عليهِ» بِكَسْرِ الدَّالِ، يَعْنِي بِهِ: المُغَنِّيَ الَّذِي اتَّخَذَ الغِنَاءَ حِرْفَةً، فَهُوَ يُصادِقُ بذلك النَّاسَ وَيَجْمَعُهُم لهُ».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «متعلق».

(٤) من (ج) فقط.

(٥) في (ج): «أهل».

شَهادَةُ واحِدٍ مِن هؤلاءِ»(١).

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لا أَقْبَلُ شَهادَةَ مَن يَشْتِمُ أَصْحابَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأَقْبَلُ شَهادَةَ مَن يَتَبَرَّأُ منهم». **وفُرِّقَ بينهُما**: أنَّ إظْهارَ الشَّتِيمَةِ مُجُونَةٌ وسَفَهٌ، لا يَأْتِي بذلك إلا السُّقَّاطُ والأَوْضاعُ، وشَهادَةُ الأَوْضاعِ والسَّخِيفِ لا تُقْبَلُ، ولا كذلك [المتَبَرِّئُ](٢)؛ لأنَّهُ يَعْتَقِدُهُ دِينًا، وَإِنْ كان علىٰ باطِلٍ فلم [يُظْهِرْ](٣) فِسْقَهُ.

وفي «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً: «أَيُّما رَجُلٍ ظَهَرَ منهُ شَتِيمَةُ أَصْحابِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم أَقْبَلْ شَهادَتَهُ، هذا مَجانَةٌ، ولو أنَّ رَجُلًا شَتَّامًا للنَّاسِ والجِيرانِ لم أَقْبَلْ شَهادَتَهُ، فَأَصْحابُ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْظَمُ حُرْمَةً»(٤). «وإن قالوا: نَتَّهِمُهُ بالفِسْقِ، لا يُقْبَلُ شَهادَتُهُ، ولا يُشْبِهُ الأَوَّلَ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ».

وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «شَهادَةُ أَهْلِ الأَهْواءِ جائِزَةٌ إذا كانوا غَيْرَ مُتَّهَمِينَ في الشَّهادَةِ ولا في الفِسْقِ، في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ، ثم إنَّما شَدَّدَ قَوْمٌ في الدِّينِ قالوا: [لا نُقِرُّ](٥) بأنَّا مُؤْمِنِينَ، فلا تَبْطُلُ شَهادَتُهُم؛ لضَعْفِ رَأْيِهِم وَإِنْ [أَخْطَئُوا](٦) فُتْياهُ، إنَّما عَظَّمَ قَوْمٌ الذُّنُوبَ حتَّىٰ جَعَلُوها كُفْرًا فَأَخْطَئُوا، إنَّما أَعْظَمُ الذُّنُوبِ بعدَ الكُفْرِ القَتْلُ، وذَمُّ أَصْحابِ النَّبِيِّ

---

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد (٣/٣٤-٣٥).

(٢) كذا في «العناية» للبابرتي (٧/٤١٥)، وهو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «التَّبَرِّي».

(٣) من «العناية» للبابرتي (٧/٤١٥) فقط.

(٤) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد (٣/٣٣).

(٥) زيادة يقتضيها السياق، وقد سبق إيرادها من قِبَل المؤلف.

(٦) هذا هو الصواب، وقد سبق إيرادها من قِبَل المؤلف، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أخطأه».

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، [٢٩٢/ب] وقد قَتَلَ بَعْضُهم بَعْضًا، أَرَأَيْتَ لو شَهِدَتْ عائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عندَ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أو شَهِدَ سَعْدُ بنُ أَبِي وَقَّاصٍ وعبدُاللهِ بنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بعد أَنْ تَخَلَّفا عنهُ، أما كان يُجِيزُ شَهادَتَهُم؟!».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: هذه [الجُمْلَةُ قَلِيلٌ][1]، إن[2] كان مِن أَهْلِ القِبْلَةِ لم يُكَفِّرْ بَعْضُهُم بَعْضًا، الخِلافُ مِنْهُمْ في مَسائِلِ الدِّينِ لا يَمْنَعُ ذلك قَبُولَ شَهادَةِ بَعْضِهِم؛ لأنهم [مُجْتَمِعُونَ][3] على أَنَّ اللهَ واحِدٌ، و[مُحمدًا][4] رَسُولُ اللهِ.

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ الصَّلاةِ» إمْلاءً، رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «أَهْلُ الخُصُوماتِ في الدِّينِ هم عِنْدَنا أَهْلُ [بِدَعٍ][5] وأَهْلُ الأَهْواءِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «شَهادَةُ أَهْلِ الأَهْواءِ جائِزَةٌ إلا الرَّافِضَةَ، فإِنَّ صِنْفًا مِنْهُمْ يُصَدِّقُ بَعْضُهُم بَعْضًا فَيَشْهَدُ بقَولِهِ، فلا تُقْبَلُ شَهادَتُهُم»، وفي «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً: «هؤلاء الرَّافِضَةُ هم الخَطَّابِيَّةُ»[6]. وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «شَهادَةُ العُمَّالِ جائِزَةٌ»[7].

وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «سُئِلَ مُحَمَّدٌ عن شَهادَةِ الشُّرَطِيِّ وتُبَّاعِ [العُمَّالِ][8] وأَعْوانِهِم، فقال: إن عَدَلُوا قُبِلَتْ شَهادَتُهُم، وإلا لم تُقْبَلْ

---

(١) في (ج): «المسألة قائلة».

(٢) بعدها في (ج) زيادة: «من».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مجتمعين».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «محمد».

(٥) في (ج): «البدع».

(٦) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد (٢٢/٣).

(٧) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٩٠).

(٨) في (ب): «الأعمال»، وفي (ج): «العلماء».

شَهادَتُهُم»، قال: «ولو كان رَجُلٌ مُوسِرًا لم يَحُجَّ، ولم يُؤَدِّ زَكاةَ مالِهِ، وهو صالِحٌ، لم تَجُزْ شَهادَتُهُ؛ لأَنَّ الحَجَّ ليس لهُ وَقْتٌ، والزَّكاةُ إذا وَجَبَتْ ليس لها وَقْتٌ، قال مُحَمَّدٌ: «وما كان لهُ وَقْتٌ فَأَخَّرَهُ لم أَقْبَلْ شَهادَتَهُ، كَتَرْكِ الصَّلاةِ حتَّىٰ يَخْرُجَ وَقْتُها مِن غَيْرِ عُذْرٍ»».

قال الشَّيْخُ أَبُو العَبَّاسِ: مَعْنَىٰ قولِهِ: «الحَجُّ ليس لهُ وَقْتٌ»، أَرادَ بهِ أَنَّ فِعْلَهُ لا يَكُونُ علىٰ الفَوْرِ، والصَّلاةُ وَقْتُها علىٰ الفَوْرِ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «رَجُلٌ أَعْجَمِيٌّ صَوَّامٌ قَوَّامٌ مُغَفَّلٌ يُخْشَىٰ عليهِ أَنْ يُلَقَّنَ فَيُؤْخَذَ بهِ، قال مُحَمَّدٌ: «هو شَرُّ الفَواسِقِ في [٢٩٣/أ] الشَّهادَةِ»، وقال: «كم مِن رَجُلٍ أَقْبَلُ شَهادَتَهُ، ولا أَقْبَلُ تَعْدِيلَهُ؛ لأَنَّهُ يُحْسِنُ أَنْ يُؤَدِّيَ ما سَمِعَ، وَإِنْ كان فيهِ غَفْلَةٌ وَرَدَّ اللَّفْظَ الَّذي سَمِعَ، [فلا][1] يُحْسِنُ أَنْ يُؤَدِّيَ؛ لِغَفْلَةٍ فيهِ».

وفي «الجُرْجانِيَّاتِ» في مَسائِلِ عَلِيِّ بنِ صالِحٍ: «سَمِعْتُ أبا يُوسُفَ يقولُ: إذا كان ممن يُتَغَفَّلُ في شَهادَتِهِ وَقَّفْتُهُ علىٰ اللَّفْظِ، ثُمَّ لا أُجِيزُ شَهادَتَهُ إلَّا أَنْ يَشْهَدَ علىٰ لَفْظٍ مَعْلُومٍ، ولو أَخْبَرَ عن المُعَيَّنِ بِغَيْرِ اللَّفْظِ الَّذي شَهِدَ بهِ اسْتَقْصَيْتُ عليهِ».

«ولا تُقْبَلُ شَهادَةُ الأَعْمَىٰ، سَواءٌ كان نَسِيًّا أو غَيْرَهُ إذا كان عندَ التَّحَمُّلِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ». وقال في «شَرْحِ اخْتِلافِ زُفَرَ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «في النَّسَبِ تُقْبَلُ»، وأَمَّا إذا تَحَمَّلَ الشَّهادَةَ وهو بَصِيرٌ ثُمَّ عَمِيَ فَأَدَّىٰ الشَّهادَةَ في هذه الحالَةِ، عندَ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ: «لا تُقْبَلُ»، وعندَ أبي يُوسُفَ: «تُقْبَلُ»».

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ولا».

ولا تُقبَلُ شَهادَةُ الأَخْرَسِ؛ لاخْتِصاصِ الشَّهادَةِ بِصَرِيحِ لَفْظِ «أَشْهَدُ»، وهذا لا يُوجَدُ منهُ، وفي المَحْدُودِ في القَذْفِ لا يُقْبَلُ شَهادَتُهُ في شَيْءٍ مِن حُقُوقِ الآدَمِيِّينَ، وفي غَيْرِهِ تُقْبَلُ وَإِنْ كان مَحْدُودًا بالزِّنا أو شُرْبِ الخَمْرِ.

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ وُجُودَ هذه المَعانِي فيهِ هي المُؤَثِّرَةُ في إبْطالِهِ، فإذا كان لقولِهِ تَأْثِيرٌ في إبْطالِ شَهادَتِهِ كان لَفْظُهُ بأن تَجُوزَ شَهادَتُهُ، وهو يُؤَثِّرُ، ولا كذلك في حَدِّ القَذْفِ؛ لأنَّ المُؤَثِّرَ في إبْطالِ شَهادَتِهِ تَقَدُّمُ القَذْفِ في حَقِّ القاذِفِ بإقامَةِ الجَلَداتِ، وبِتَوْبَتِهِ لا يَرْتَفِعُ كَذِبُهُ، كذلك لا يُقْبَلُ، ولو شَهِدَ بعدَ قَذْفِهِ قَبْلَ إقامَةِ الحَدِّ عليهِ تُقْبَلُ شَهادَتُهُ عندَ أَصْحابِنا.

«ولا يُقْبَلُ شَهادَةُ العَبِيدِ والإماءِ؛ لأنها مُعْتَبَرَةٌ بالإِرْثِ، **يَدُلُّكَ عليهِ**: أنَّ للأُنْثَىٰ يَثْبُتُ نِصْفُ إرْثِ ذَكَرٍ، والمَرْأَتانِ تَسْتَحِقَّانِ مِن الإرْثِ قَدْرَ ما يَسْتَحِقُّهُ ذَكَرٌ [٢٩٣/ب] كابنٍ وبِنْتَيْنِ في الشَّهادَةِ، أُقِيمَتِ المَرْأَتانِ مُقامَ رَجُلٍ واحِدٍ، فَجَرَىٰ مَجْرًى واحِدًا، والإرْثُ لا يَثْبُتُ في حَقِّ العَبْدِ، فكذلك في قَبُولِ الشَّهادَةِ لهُ.

وشَهادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضِهِم علىٰ بَعْضٍ مَقْبُولَةٌ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَلُهُم، كالمَجُوسِ علىٰ النَّصارَىٰ واليَهُودِ؛ لاجْتِماعِهِم علىٰ تَكْذِيبِ نُبُوَّةِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا يَجُوزُ شَهادَتُهُم علىٰ المُسْلِمِينَ، وتَجُوزُ شَهادَتُهُم علىٰ حَرْبِيٍّ مُسْتَأْمَنٍ دَخَلَ إلينا بِأَمانٍ، ولا يَجُوزُ شَهادَةُ الحَرْبِيِّ الذِّمِّيِّ علىٰ المُسْتَأْمَنِ، وتَجُوزُ شَهادَةُ أَهْلِ الحَرْبِ المُسْتَأْمَنِينَ في دارِ الإسْلامِ بَعْضِهِم علىٰ بَعْضٍ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ».

نَوْعٌ منهُ: قال: قد قَسَّمَ في «أَدَبِ القاضِي» إمْلاءً هذا النَّوعَ تَقْسِيمًا حَسَنًا علىٰ أَقْسامٍ سِتَّةٍ:

أَحَدُها: مَن يُتَّهَمُ بِفاحِشَةٍ حُدَّ فيها لو ظَهَرَتْ لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ، وَإِنْ

عُرِفَ ذلك بِسِوَىٰ ذلك مِن غَيرِهِ بِعَفافٍ، وحُضُورِ صَلاةٍ، وكَفٍّ عمَّا سِواهُ مِن المَعاصِي، فهذا لا يُقْبَلُ شَهادَتُهُ.

والثَّانِي: أَنْ لا يَكُونَ مُقِيمًا علىٰ شَيْءٍ مِن الفَواحِشِ، وكان مُتَدَنِّيًا فيما سِوَىٰ ذلك، يُنْظَرُ إن كان ذُنُوبُهُ أَكْثَرَ مِن خَيْرِهِ الَّذِي فيهِ، ويُنْسَبُ إلىٰ هذه الذُّنوبِ، فإنَّهُ لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ، وَإِنْ كان لم يَتَعَلَّقْ بهذه الذُّنوبِ، وكان الغائِبُ علا شَأْنَهُ العَفافُ وحُضُورُ الصَّلَواتِ يُنْسَبُ إلىٰ ذلك ويُعْرَفُ بهِ، وقد غَلَبَ علىٰ مُحَقَّراتِ الذُّنُوبِ، فإنَّ شَهادَتَهُ مَقْبُولَةٌ.

والثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الغالِبُ عليهِ السُّكْرُ مِن النَّبِيذِ واللَّعِبِ بالحَمامِ يُطَيِّرُها، فإنَّ شَهادَتَهُ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ، وَإِنْ كان إنَّما يَبِيعُ الحَمامَ ولا يُطَيِّرُها، ولا يُعْرَفُ بِمَجانَةٍ فيها، ولا شَيْءٍ سِوَىٰ ذلك، فهذا مَقْبُولُ الشَّهادَةِ.

والرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ ممن يَلْعَبُ بِشَيْءٍ مِن هذه المَلاهِي، وقد غَلَبَ ذلك عليهِ حتَّىٰ شَغَلَهُ عن الصَّلاةِ، فإنَّهُ لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ، وَإِنْ كان [٢٩٤/أ] لا يَشْغَلُهُ عن الصَّلاةِ، ولا ما يَلْزَمُهُ مِن الفَرائِضِ بما كان مِن هذا اللَّهْوِ [مُسْتَشْنَعٌ][(١)]، يُنْسَبُ عليهِ أَهْلُهُ إلىٰ المَجانَةِ، لم تُقْبَلْ شَهادَتُهُ، وَإِنْ كان مِن المَلاهِي الَّتِي لا [تُسْتَشْنَعُ][(٢)]، ولا يَغْلِبُ علىٰ أَهْلِها المَجانَةُ، والخَيْرُ الَّذِي فيهِ أَغْلَبُ مِن الشَّرِّ، قُبِلَتْ شَهادَتُهُ، وَإِنْ كان ما فيهِ مِن الشَّرِّ أَغْلَبُ أُبْطِلَتْ شَهادَتُهُ، ليس هذا كذلك اللَّهْوِ، إنما هو الشَّرُّ الَّذِي قد غَلَبَ عليهِ.

والخامِسُ: أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا بالكَذِبِ الفاحِشِ الكَثِيرِ، لم أَقْبَلْ شَهادَتَهُ، وَإِنْ كان لا يُعْرَفُ بِشَيْءٍ مِن ذلك، ورُبَّما ابْتُلِيَ بِشَيْءٍ مِن الكَذِبِ،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مستشيع».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ): «تشيع»، وفي (ب): «يستبشع»، وفي (ج): «يستشبع».

والخَيْرُ الَّذِي فيهِ أَكْثَرُ مِن الشَّرِّ، فإنَّ هذا مَقْبُولُ الشَّهادَةِ، وليس يَنْفَكُّ أَحَدٌ مِن الذُّنُوبِ.

والسَّادِسُ: أَنْ يَكُونَ الخَيْرُ أَغْلَبَ عليهِ مِن الشَّرِّ، قُبِلَتْ شَهادَتُهُ ما لَمْ يَكُنْ ذَنْبًا مِن هذه الفَواحِشِ الَّتِي فيها الحُدُودُ أو ما يُشْبِهُها مِن [المُسْتَشْنَعِ][1] مُقِيمًا عليها، فحِينَئِذٍ لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ، ولو تَرَكَ الصَّلاةَ في الجماعاتِ والجُمَعِ اسْتِخْفافًا بذلك، [أو][2] مجانَةً، أو فِسْقًا، فلا شَهادَةَ لهُ، ولو تَرَكَها على تَأْوِيلِ الهَوَىٰ والمَذاهِبِ وكان عَدْلًا فيما سِوَىٰ ذلك، قُبِلَتْ شَهادَتُهُ، ولو تَرَكَ الصَّلاةَ سَهْوًا لا يُقْدَحُ في عَدالَتِهِ[3]، وقد ذَكَرْنا بَعْضَ هذه المَسائِلِ فيما تَقَدَّمَ هذا الكِتابَ.

جِنْسٌ: قال: كُلُّ شَهادَةٍ مُوجَبُها جَرُّ المَنْفَعَةِ إلىٰ الشَّاهِدِ أو دَفْعَ مَضَرَّةٍ عنهُ، فإنها غَيْرُ مَقْبُولَةٍ؛ لما فيها مِن لُحُوقِ التُّهْمَةِ في حَقِّهِ، وحُصُولِ ذلك الشَّاهِدِ في حالَةٍ ثانِيَةٍ بِأَمْرٍ حادِثٍ، ولا يَمْنَعُ قَبُولَ شَهادَتِهِ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مُوجِبٍ بِشَهادَتِهِ، فلَمْ يَكُنْ مَشْهُورًا بهِ، فَجازَتْ.

قال في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «رَجُلٌ معهُ شاةٌ، فَمَرَّ بهِ رَجُلٌ فقال: اذْبَحْها، فَذَبَحَها، ثُمَّ جاءَ رَجُلٌ وأَقامَ البَيِّنَةَ أنَّ هذه اغْتَصَبَها منهُ، وأَقامَ بذلك شاهِدَيْنِ أَحَدُهُما الذَّابِحُ، فإنَّ شَهادَةَ الذَّابِحِ لا تُقْبَلُ؛ لأَنَّهُ دَفَعَ [مَغْرَمًا][4]

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «المستشيع».

(٢) في (أ) و(ب): «و».

(٣) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد (٣/٣٣-٣٨).

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مغرم».

عنهُ»، وقال عِيسَىٰ [٢٩٤/ب] بنُ أَبانَ في «خَطَإِ الكُتُبِ»(١): «يَنْبَغِي أَنْ تَجُوزَ شَهادَتُهُ؛ لأَنَّهُ يَجُرُّ إلىٰ نَفْسِهِ بِشَهادَتِهِ مَغْرَمًا للمُسْتَحِقِّ في تَضْمِينِهِ، فلا تُهْمَةَ تَلْحَقُهُ».

وهذا غَلَطٌ، بل الصَّحِيحُ ما ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ أَنَّهُ دافِعُ مَغْرَمٍ، وبَيانُهُ: أَنَّ شَهادَةَ الذَّابِحِ تَضَمَّنَتْ إقْرارًا منهُ بأنَّ الشَّاةَ لِغَيْرِ مَن أَمَرَهُ بِذَبْحِها، وذلك الغَيْرُ واحِدٌ مِن النَّاسِ غَيْرُ مُعَيَّنٍ، لهُ تَضْمِينُهُ، فإذا عَيَّنَ بِشَهادَتِهِ أَنَّهُ صاحِبُ الشَّاةِ فقد أَسْقَطَ عن نَفْسِهِ ضَمانَ تلك العَيْنِ في جُمْلَةِ النَّاسِ، وكان مِن هذا الوَجْهِ دافِعُ مَغْرَمٍ، فَسَقَطَ اعْتِراضُ مَن جَهِلَ هذا المَعْنَىٰ.

وفي «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ و«الجامِعِ»: «إن باعَ عَبْدًا وسَلَّمَهُ إلىٰ المُشْتَرِي، ثُمَّ ادَّعَىٰ العَبْدُ أنَّ المُشْتَرِي أَعْتَقَهُ، وأَنْكَرَ المُشْتَرِي، فَشَهِدَ البائِعُ لهُ بذلك، لم تُقْبَلْ شَهادَتُهُ؛ لأَنَّهُ دافِعُ مَغْرَمٍ عن نَفْسِهِ، ألا تَرَىٰ لولا شَهادَتِهِ فكان المُشْتَرِي إذا وَجَدَ [بِهِ](٢) عَيْبًا رَدَّهُ علىٰ البائِعِ، ورَدَّ منهُ الثَّمَنَ، فَشَهادَتُهُ أَسْقَطَتْ اسْتِرْجاعَ الثَّمَنِ منهُ، فكان دافِعَ مَغْرَمٍ».

وفي «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «لو شَهِدَ أبو البائِعِ و[أَوْلادُ البائِعِ](٣) أَنَّ الشَّفِيعَ قد طَلَبَ الشُّفْعَةَ مِن المُشْتَرِي، والدَّارُ في يَدِ المُشْتَرِي يُنْكِرُ ذلك، لا تَجُوزُ شَهادَتُهُم؛ لأنهم يُبْعِدُونَ الدَّرَكَ عن البائِعِ، ألا تَرَىٰ أَنَّهُ إذا اسْتُحِقَّتِ الدَّارُ رَجَعَ المُشْتَرِي بالثَّمَنِ علىٰ البائِعِ، وإنَّما يَرْجِعُ بذلك علىٰ المُشْتَرِي، ثُمَّ هو علىٰ بائِعِهِ».

---

(١) هو مُؤَلَّف لأبي جعفر الطَّحاوِي في الرد علىٰ عيسىٰ بن أبان. انظر «الجواهر المضية» للقرشي (١/رقم: ٢٠٤).

(٢) في (ج): «فيه».

(٣) في (ج): «أولاده».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا شَهِدَ ابنا البائِعِ أنَّ الشَّفِيعَ سَلَّمَ الشُّفَعَةَ للمُشْتَرِي جازَ، ولو شَهِدَ البائِعُ لم يَجُزْ، ولو شَهِدَ ابناهُ أنَّ المُشْتَرِيَ سَلَّمَها للشَّفِيعِ لم تَجُزْ؛ لأنهما يُخْرِجانِ أَباهُما مِن رُجُوعِ المُشْتَرِي عليهِ بِعَيْبٍ أو غَيْرِهِ، وصارَ كالبائِعِ إذا شَهِدَ علىٰ المُشْتَرِي أنَّهُ باعَهُ مِن غَيْرِهِ، لم يَجُزْ».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «رَجُلانِ في أَيْدِيهِما مالٌ وَدِيعَةً لِرَجُلٍ، فَشَهِدا [٢٩٥/أ] أنَّهُ للمُدَّعِي أنَّ ذلك المالَ لهُ دُونَ مَن أَوْدَعَهُما، جازَتْ شَهادَتُهُما؛ لأنها ليست بِمَضْمُونَةٍ في يَدِهِ في حَقِّ الدَّافِعِ، ولو شَهِدا علىٰ إقْرارِ المُدَّعِي أَنَّها لمَن أَوْدَعَها لم يُقْبَلْ؛ لأنهما في حَقِّ المُدَّعِي غاصِبانِ، فَيَدْفَعانِ بِشَهادَتِهِما الغُرْمَ عن أَنْفُسِهِما، لذلك لم يَجُزْ، ولو كانا قد رَدَّاهُ علىٰ صاحِبِهِ ثُمَّ شَهِدا علىٰ المُدَّعِي، جازَتْ شَهادَتُهُما»(١).

لأنَّهُ في زَعْمِ المُدَّعِي أنَّ المُودِعَ غاصِبٌ [الأَوَّلَ](٢)، والمُسْتَوْدِعانِ غاصِبانِ الثَّانِيَ، **ومِن أَصْلِنا**: أنَّ الغاصِبَ متىٰ رَدَّ ما غَصَبَهُ علىٰ الغاصِبِ الأَوَّلِ بَرِئَ مِن الضَّمانِ؛ لذلك جازَتْ شَهادَتُهُما.

وفي «كِتابِ الشَّهاداتِ» إمْلاءً: «في الوَدِيعَةِ والعارِيَّةِ إذا شَهِدَ علىٰ الَّذِي أَوْدَعَهُ أو أَعارَهُ أنَّهُ للمُدَّعِي قَبْلَ الرَّدِّ لم يَجُزْ، وبعدَ الرَّدِّ جازَ؛ لأنَّهُ قَبْلَ الرَّدِّ لا يَجُوزُ دَفْعُهُ إلىٰ رَبِّ الوَدِيعَةِ».

وقال أيضًا في «الجامِعِ»: «لو شَهِدَ المُرْتَهِنانِ للمُدَّعِي علىٰ الرَّاهِنِ جازَتْ شَهادَتُهُما»(٣)؛ لأنَّ عَيْنَ المَرْهُونِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ علىٰ المُرْتَهِنِ بِنَفْسِهِ، ألا تَرىٰ

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٥٧).

(٢) في (ب): «للأول».

(٣) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن(صـ ١٥٧).

أنَّهُ لا يَضْمَنُ قِيمَتَهُ، فلم يَسْقُطْ بِشَهادَتِهِ عن نَفْسِهِ مَغْرَمٌ، ولو هَلَكَ الرَّهْنُ في أَيْدِيهِما، لم يَجُزْ شَهادَتُهُما؛ لأنهما يُرِيدانِ إثْباتَ الدَّيْنِ في ذِمَّةِ الرَّاهِنِ، فإنَّهُ بِهَلاكِ الرَّهْنِ لا يَسْقُطُ دَيْنُهُما، فهذه شَهادَةٌ جَرَّتْ مَنْفَعَةً إلىٰ تَعْيِينِ الشَّاهِدِ.

ولو شَهِدا للرَّاهِنِ لا يَجُوزُ؛ لأنَّ فيهِ تَصْحِيحَ رَهْنِهِ، ولو شَهِدا للمُدَّعِي الرَّاهِنانِ قَبْلَ الفَكاكِ لا تَجُوزُ شَهادَتُهُما؛ لأنهما يُسْقِطانِ حَقَّ الوَثِيقَةِ للمُرْتَهِنِ، وأنَّ المُرْتَهِنَ غاصِبٌ، فَيَدْفَعانِ عن أَنْفُسِهِما ضَمانَ العَيْنِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ» ونَحْوُهُ في «كِتابِ الرَّهْنِ»: «لو شَهِدَ ابنا الرَّاهِنَيْنِ للمُدَّعِي، والرَّاهِنانِ مُقِرَّانِ للمُدَّعِي، لم تَجُزْ شَهادَتُهُما، وَإِنْ كان الرَّاهِنانِ [جاحِدَيْنِ](١) [٢٩٥/ب] جازَتْ شَهادَةُ الابْنَيْنِ، وَإِنْ كان رَجُلانِ كَفِيلانِ عن الرَّاهِنِ بالمالِ، فَشَهِدَ الكَفِيلانِ بالرَّهْنِ للمُدَّعِي لم يَجُزْ، ولو شَهِدَ ابنا الكَفِيلَيْنِ والكَفِيلانِ يَجْحَدانِ أو يُقِرَّانِ جازَتْ شَهادَتُهُما».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو اسْتَأْجَرَ دابَّةً بِدِرْهَمٍ بِأَقَلَّ مِن أَجْرِ مِثْلِها أو بِأَكْثَرَ، ثُمَّ شَهِدَ علىٰ المُؤَجِّرِ أَنَّها لِغَيْرِهِ، وادَّعاها ذلك الغَيْرُ، لا تَجُوزُ، ولو شَهِدَ المُرْتَهِنانِ لآخَرَ جازَ». **وفُرِّقَ بينهُما**: أَنَّهُ ليس للمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَرُدَّها علىٰ غاصِبِها قَبْلَ انْقِضاءِ مُدَّةِ الإجارَةِ [بِغَيْرِ](٢) عُذْرٍ، فكان فيها فَسْخُ الإجارَةِ، فَيَدْفَعُ بِشَهادَتِهِ ضَمانَ الأُجْرَةِ، فكان دافِعَ مَغْرَمٍ، وأَمَّا في الرَّهْنِ للمُرْتَهِنِ إن رَدَّ الرَّهْنَ علىٰ الرَّاهِنِ قَبْلَ اسْتِيفاءِ الدَّيْنِ، ولم يَتَضَمَّنْ دَفْعَ مَغْرَمٍ ولا جَرَّ مَغْنَمٍ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «جاحدان».

(٢) في (ج): «الغير».

وفي «كِتابِ الشَّهاداتِ» إمْلاءً: «إن شَهِدَ المُسْتَأْجِرُ أنَّ علىٰ المُدَّعِي الَّذِي آجَرَهُما لِتَحْقِيقِ إثْباتِ الإجارَةِ، ولإنْسانٍ آخَرَ علىٰ المُؤَجِّرِ بِفَسْخِ الإجارَةِ، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «شَهادَتُهُم جائِزَةٌ في الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا، وسَواءٌ كان الإجارَةُ [رَخِيصًا][1] أو [غالِيًا][2]»، وقال أبو يُوسُفَ: «لا تَجُوزُ شَهادَتُهما في فَسْخِها؛ لأنهما يَدْفَعانِ عن أَنْفُسِهِما الأُجْرَةَ، وَإِنْ كانا ساكِنَيْنِ في الدَّارِ بِغَيْرِ أَجْرٍ جازَتْ شَهادَتُهُما في الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا».

ولو شَهِدَ بِدَيْنٍ عليهِ أنَّ الطَّالِبَ أَقَرَّ أنَّهُ لِفُلانٍ، لم أَقْبَلْ شَهادَتَهُ قَبْلَ أَدائِهِ؛ لأنَّهُ عليهِ، فَيُسْقِطُ مَطالَبَةَ الأَوَّلِ عن نَفْسِهِ، وَإِنْ كان قد أَدَّاهُ جازَتِ الشَّهادَةُ، ولو كان المَبِيعُ عَبْدًا فَشَهِدَ البائِعانِ علىٰ المُشْتَرِي أَنَّهُ باعَهُ، لم يَجُزْ، وَإِنْ شَهِدا أنَّ مَوْلاهُ أَعْتَقَهُ أو دَبَّرَهُ أو كاتَبَهُ، والعَبْدُ يَدَّعِي ذلك، والمَوْلَىٰ يَجْحَدُ، جازَ.

وفُرِّقَ بينهُما: [٢٩٦/أ] بأنَّ العِتْقَ إِتْلافٌ قد بَقِيَ علىٰ مِلْكِ مَوْلاهُ، وكذلك الوَلاءُ، فلم يَخْرُجْ إلىٰ مِلْكِ غَيْرِهِ، فلَمْ يَكُنْ هناك دَفْعُ مَغْرَمٍ، وفي الشِّراءِ دَفْعُ مَغْرَمٍ. وفي «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ، و«الجامِعِ» في «العِتْقِ» أَيْضًا: «لا تُقْبَلُ شَهادَةُ البائِعِينَ»، علىٰ ما بَيَّنَّاهُ فيما تَقَدَّمَ.

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «إذا اشْتَرَىٰ جارِيَةً بِعَبْدٍ وتَقابَضا، فَوَجَدَ مُشْتَرِي الجارِيَةِ بها عَيْبًا، فَقَضَىٰ القاضِي بِرَدِّها، فلهُ أَنْ يَمْنَعَها حَتَّىٰ يَأْخُذَ العَبْدَ، فَإِنْ شَهِدَ المُشْتَرِي مع آخَرَ بعدَ مَنْعِهِ الجارِيَةَ أنَّ الجارِيَةَ [لِمُدَّعٍ][3] يَدَّعِيها، فإنَّهُ لا تَجُوزُ شَهادَتُهُ، ولو دَفَعَها إلىٰ البائِعِ ثُمَّ شَهِدَ جازَتْ شَهادَتُهُ، ولو مات

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «رخيص».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «غال».

(٣) كذا في «الجامع الكبير»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «المدعي».

العَبْدُ في يَدِ البائِعِ قَبْلَ نَقْضِ البَيْعِ، ثُمَّ نَقَضَ فلم يَدْفَعِ الجارِيَةَ حتَّىٰ شَهِدَ بها للمُدَّعِي، جازَتْ شَهادَتُهُ»[1].

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلانِ شَهِدا علىٰ رَجُلٍ أنَّهُ [وَصِيُّ][2] فُلانٍ؛ لِيَدْفَعا إليهِ مالًا للمَيِّتِ عليهما جازَ، ولو شَهِدا أنَّهُ وَكِيلُ فُلانٍ؛ لِيَدْفَعا إليهِ المالَ لما جازَ». وفي «أَدَبِ القاضِي» للخَصَّافِ بِضِدِّهِ، قال: «في الوَصِيِّ لا يَجُوزُ، وفي الوَكِيلِ يَجُوزُ»[3].

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ» : «رَجُلٌ أَقامَ [رَجُلَيْنِ][4] شاهِدَيْنِ علىٰ رَجُلٍ بِمالٍ، ولِلمُعَدِّلِ علىٰ الطَّالِبِ مالٌ، وقد كان القاضِي فَلَّسَهُ، لا أَسْأَلُ المُعَدِّلَ عَنْ عَدالَةِ شُهُودِهِ؛ لِمَا فيهِ مِنْ وُصُولِهِ إلىٰ ما لهُ قَصَدَ هذه الشَّهادَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَّسَهُ سَأَلْتُهُ عنهم، وكذلك لو شَهِدَ رَجُلانِ لهما علىٰ مُفَلِّسٍ مالٌ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ [لهُ][5] علىٰ رَجُلٍ، لم أَقْبَلْ شَهادَتَهُما».

وفي «كِتابِ الشَّهاداتِ» إِمْلاءً، رِوايَةِ الكِنْدِيِّ: «لو شَهِدَ شاهِدانِ أنَّ فُلانًا أَوْصَىٰ بِثُلُثِ مالِهِ لِفُقَراءِ بَنِي تَمِيمٍ وهما فَقِيرانِ مِن بَنِي تَمِيمٍ، كانتِ الشَّهادَةُ جائِزَةً، ولا يُعْطَيانِ منهُ شَيْئًا»، ولو شَهِدَ القاضِي [٢٩٦/ب] لِفُقَراءِ أَهْلِ بَيْتِهِ وهما مِن أَهْلِ بَيْتِهِ لم تَجُزِ الشَّهادَةُ لهما ولا لِغَيْرِهِما، وَإِنْ كانا غَنِيَّيْنِ جازَتْ شَهادَتُهُما». **وفُرِّقَ بينهما**: بأَنَّهُ لو قَسَمَ ما أَوْصَىٰ في بَعْضِ بَنِي تَمِيمٍ دُونَ بَعْضٍ جازَ، وبِمِثْلِهِ في فُقَراءِ أَهْلِ بَيْتِهِ لم يَجُزِ الإِخْلالُ بِبَعْضِهِم،

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٥٨).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أوصىٰ».

(٣) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد (٣/٣٤٩-٣٥٠).

(٤) من (ج) فقط.

(٥) في (ج): «أنه».

لذلك افْتَرَقا.

وفي «وَقْفِ هِلالٍ البَصْرِيِّ»: «إذا شَهِدَ رَجُلانِ علىٰ رَجُلٍ أَنَّهُ جَعَلَ أَرْضَهُ هذه صَدَقَةً للهِ تَعالَىٰ أَبَدًا علىٰ الفُقَراءِ مِنْ قَرابَتِهِ، وهما مِنْ قَرابَتِهِ، والشَّاهِدانِ غَنِيَّانِ يَوْمَ شَهِدا بذلك أو فَقِيرانِ، لم تَجُزْ شَهادَتُهما، ولو شَهِدا أَنَّهُ جَعَلَها صَدَقَةً مَوْقُوفَةً علىٰ فُقَراءِ جِيرانِهِ جازَتْ شَهادَتُهُما»(1).

وفُرِّقَ بينهُما: بأَنَّ القَرابَةَ لا تَنْقَطِعُ، وَلَوِ افْتَقَرا اسْتَحَقَّا هذه الصَّدَقَةَ، فَنَفْسُ الشَّهادَةِ أَوْجَبَتْ جَرَّ المَنْفَعَةِ لهما، لذلك لم يَجُزْ، ولا كذلك في الجِيرانِ؛ لأَنَّهُ يَنْقَطِعُ الجِوارُ بالانْتِقالِ والتَّحَوُّلِ، فَأَنْظُرُ في الجِيرانِ يَوْمَ تُقْسَمُ الصَّدَقَةُ، وفي القَرابَةِ إلىٰ يَوْمِ يُخْلَقُ الوَلَدُ، لذلك تُقْبَلُ.

«ولو شَهِدا أَنَّها صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ علىٰ قَراباتِهِ الَّذِين يَسْكُنُونَ البَصْرَةَ، وعلينا إِنْ سَكَنَّا مَعَهُمْ، أَوْ قالا: علىٰ مَنِ افْتَقَرَ مِنْ قَراباتِهِ، وعلينا إِنِ افْتَقَرْنا واحْتَجْنا، لا تَجُوزُ شَهادَتُهُما في ذلكَ، وكذلكَ لو شَهِدا أَنَّهُ جَعَلَ أَرْضَهُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً علىٰ آلِ العَبَّاسِ، وَهُما مِنْ بَنِي العَبَّاسِ، أَبْطَلْتُ شَهادَتَهُما»، وذلك لَفْظُ «وَقْفِ هِلالٍ»(2).

قال في «الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهاداتِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا شَهِدَ شاهِدانِ أَنَّ أَباهُما وهو عَبْدٌ جَنَىٰ علىٰ هذا، لا يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ يَدْفَعُ بها، أَرَأَيْتَ لو شَهِدا أَنَّهُ باعَ أَباهُما أو وَهَبَهُ، أَكُنْتَ تَقْبَلُ؟ لا أَقْبَلُ، وَسَواءٌ ادَّعَىٰ المَوْلَىٰ أو جَحَدَ؛ لأنهما يُرِيدانِ إِخْراجَ الأَبِ [297/أ] مِنْ هذا المَوْلَىٰ، ألا تَرَىٰ لو شَهِد ابْناهُما أَنَّها اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِها عليهِ لم يَجُزْ»». وفي

---

(1) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ 128، 129).

(2) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ 127، 128).

«مَسائِلِ عَلِيِّ بنِ صالِحِ الجُرْجانِيِّ»: «جازَتْ شَهادَتُهما إذا أَنْكَرَ الأَبُ وقال: ما جَنَيْتُ، في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «جازَ في الوَجْهَيْنِ»». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو شَهِدَ رَجُلانِ علىٰ رَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وشَهِدَ للمَشْهُودِ عليهِ الشَّاهِدان علىٰ هذا الرَّجُلِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، والمَشْهُودُ عليهِ حَيٌّ، جازَ في قَوْلِهِم جَمِيعًا».

وفي «المُجَرَّدِ»: «لو شَهِدَ غَرِيمانِ لهما علىٰ المَيِّتِ دَيْنٌ بِدَيْنٍ لهُ علىٰ رَجُلٍ، لم يَجُزْ». وفي «أَحْكامِ وَصايا الأَصْلِ»: «لو شَهِدَ أَرْبَعَةُ نَفَرٍ، شَهِدَ اثْنانِ مِنْهُمْ أَنَّ لاثْنَيْنِ علىٰ المَيِّتِ أَلْفَ دِرْهَمٍ دَيْنٌ، وشَهِدَ الاثْنانِ الشَّاهِدانِ الأَوَّلانِ علىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ لهُ، جازَ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ؛ لأَنَّهُ لا شَرِكَةَ بينهم في الدَّيْنِ، وقال أبو يُوسُفَ: «لا يَجُوزُ؛ لأنهم يَشْتَرِكُونَ في قِسْمَةِ الدَّيْنِ، وكذلك ابنا هذينِ لهذينِ»». وقال في «اخْتِلافِ الشَّهاداتِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إذا شَهِدَ رُجُلانِ لِرَجُلٍ بِدَيْنٍ علىٰ المَيِّتِ، وشَهِدَ صاحِبا الدَّيْنِ للشَّاهِدَيْنِ بِدَيْنٍ لهما علىٰ المَيِّتِ، فهذه شَهادَةٌ باطِلَةٌ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ». فقد حَصَلَ لأبي حَنِيفَةَ فيها رِوايَتانِ.

وقال في «أَحْكامِ الوَصايا»: «إن شَهِدَ رَجُلانِ لِرَجُلَيْنِ بِوَصِيَّةِ الثُّلُثِ، وشَهِدَ الآخَرانِ لهما بِوَصِيَّةِ الثُّلُثِ أو بِعَبْدٍ بِعَيْنِهِ، أو بِدَراهِمَ بِعَيْنِها لم تَجُزْ شَهادَتُهُم، ولو شَهِدَ هذانِ لهذينِ أَنَّهُ أَوْصَىٰ لِشاهِدَيْهِما بهذه الأَمَةِ، فَشَهادَتُهُما جائِزَةٌ».

وقال في «المُجَرَّدِ»: «إذا كانتِ الوَصِيَّةُ في جِنْسٍ واحِدٍ لم تَجُزْ شَهادَتُهُم، وفي الجِنْسَيْنِ تَجُوزُ». وفي «تَفْسِيرِ المُجَرَّدِ»: «إذا شَهِدَ هذان بِدَنانِيرَ أَنَّهُ أَوْصَىٰ فُلانٌ لهذينِ بها، وشَهِدَ هذانِ أَنَّ فُلانًا المَيِّتَ أَوْصَىٰ للأَوَّلَيْنِ بِدَراهِمَ، أو بِعَبْدٍ [٢٩٧/ب] بِعَيْنِهِ، جازَ شَهادَتُهُما»، ذَكَرَهُ في «أَدَبِ القاضِي».

وفي «اخْتِلافِ الشَّهاداتِ»: «إنْ وَكَّلَ رَجُلٌ ثَلاثَةَ أَنْفُسٍ بِقَبْضِ مالٍ وَكَّلَ جَمِيعَهُم، وذَكَرَ أنَّهُ قَبَضَهُ فَقَبْضُهُ جائِزٌ، ولو لم يُوَكِّلْهُم بالخُصومَةِ فَشَهِدَ اثْنانِ علىٰ الثَّالِثِ بالقَبْضِ، والثَّالِثُ يَجْحَدُ لم تَجُزْ شَهادَتُهُما، ولو كانتِ الوَكالَةُ في كُلِّ واحِدٍ مِنْهُمْ وَكَّلَهُ الطَّالِبُ علىٰ حِيالِهِ، لم يَجْمَعْهُم في التَوْكِيلِ، جازَتْ شَهادَتُهُما علىٰ الثَّالِثِ». **وفُرِّقَ بينهما**: بأنَّهُ إذا جَمَعَهُم علىٰ الوَكالَةِ كان لهذين الشَّاهِدَيْنِ أَنْ يُتْبِعا القابِضَ بِثُلُثَيْ ما قَبَضَ، فيكونُ في أَيْدِيهِما حتَّىٰ يَدْفَعُوهُ إلىٰ المُوَكِّلِ، فَيَجُرَّانِ بِشَهادَتِهِما مَنْفَعَةَ القَبْضِ إلىٰ أَنْفُسِهِما، لذلك لم يَجُزْ، ولا كذلك إذا كانتِ الوَكالَةُ علىٰ حالَةٍ؛ لأنهم ليسوا شُرَكاءَ في الوَكالَةِ.

ولو وَكَّلَهُم بالخُصومَةِ، وقال: أيُّهُم خاصَمَ فهو [وَكِيلي][(1)] فيها، لم تَجُزْ شَهادَةُ اثْنَيْنِ لِواحِدٍ بذلك، ولم أَجْعَلْهُ خَصْمًا بِشَهادَتِهِما، وكذلك لو شَهِدا بِقَبْضِ الدَّيْنِ لم تَجُزْ شَهادَتُهُما، لَكِنْ يَراهُ المَطْلُوبَ، ولو كان كُلُّ واحِدٍ وَكِيلًا علىٰ حِدَةٍ بالقَبْضِ والخُصومَةِ جازَ، والاثْنَيْنِ كَواحِدٍ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا كان للمَيِّتِ في يَدِ وَصِيِّهِ مِئَةُ دِرْهَمٍ، فَدَفَعَها إليهِ أو لم يَدْفَعْها حتَّىٰ شَهِدَ للوَصِيِّ رَجُلانِ آخرانِ لهذا المَرْفُوعِ إليهِ المِئَةُ، لهُ علىٰ المَيِّتِ مِئَةُ دِرْهَمٍ سِوَىٰ ما دَفَعَ إليهِ الوَصِيُّ، لا يَجُوزُ شَهادَتُهُما؛ لأنَّا إنْ أَجَزْنا شَهادَتَهُما لهُ أَبْرَأْنا الوَصِيَّ مما ضَمِنَ، وكان ما قَبَضَ مِنَ الغَرِيمِ قَصاصًا بما كان عليهِ.

ولو أنَّ الوَصِيَّ شَهِدَ مَعَ آخَرَ لِرَجُلٍ أَجْنَبِيٍّ أنَّ لهُ علىٰ المَيِّتِ مِئَةَ دِرْهَمٍ جازَتْ شَهادَتُهُ، والمِئَةُ الَّتِي قُضِيَ بها علىٰ الوَصِيِّ للغَرِيمِ الباقِي، ورَجَعَ الوَصِيُّ بِدَراهِمِهِ علىٰ الغَرِيمِ الأَوَّلِ؛ لأنَّهُ شَهِدَ بالدَّيْنِ، وعليه دَيْنُ المَيِّتِ، فَشَهادَتُهُ

(1) في (ج): «وكيل».

جائِزَةٌ».

وفي «اخْتِلافِ [٢٩٨/أ] الشَّهاداتِ» إِمْلاءً: «لو باعُوا جارِيَةً فَشَهِدَ اثْنانِ علىٰ الثَّالِثِ أَنَّهُ أَبْرَأَ المُشْتَرِيَ مِن حِصَّتِهِ، لـم تَجُزْ شَـهادَتُهُما». وفي «كِتـابِ دِيَاتِ الأَصْلِ»: «جازَتْ شَهادَتُهُم علىٰ الأَصْلِ بالبَراءَةِ»(١). وفي «الرُّجُـوعِ عـن الشَّهاداتِ» إِمْلاءً: «دارٌ بين ثَلاثَـةٍ، [أَشْـهَدَ](٢) اثْنـانِ علىٰ الثَّالِـثِ أَنَّـهُ أَقَـرَّ بِنَصِيبِهِ لِغَيْرِهِ، لم يَجُزْ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «جازَ»».

جِنْسٌ: قال: شَهادَةُ القاسِمَيْنِ وَقَعَتْ علىٰ غَيْرِ فِعْلِهِما؛ بِدَلالَةِ أَنَّهمـا إذا اقْتَسَما ومُيِّزَ نَصِيبُ كُلِّ واحِدٍ عَـنْ نَصِـيبِ صـاحِبِهِ، فـإِنَّ المِلْـكَ لا يَقَـعُ لِواحِدٍ منهُما ما لم يَتَراضَيا بذلك، ويَسْتَعْمِلانِ القُرْعَةَ فيها، فإذا وُجِدَ ذلـك مِنْ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما تَعَيَّنَ المِلْكُ لِكُلِّ واحِدٍ منهما ونَصِيبُهُ، فإذا شُهِدَ في هذا النِّصْفِ لهذا، [أو](٣) هذا النِّصْفِ الآخَرِ لهما، فقد شَـهِدا بالمِلْـكِ، ووُقُـوعُ المِلْكِ لم يَعُدْ إلىٰ فِعْلِهِما، فقُبِلَتْ شَهادَتُهُما فيهِ».

قال في «أَدَبِ القاضِي» في «الأَصْلِ»: «شَهادَةُ القاسِمَيْنِ فيما قَسَماهُ جـائِزٌ في قولِ أبي حَنِيفَـةَ وأبي يُوسُـفَ، وقـال مُحَمَّـدٌ: «لا يَجُـوزُ»». وفي «نَـوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «في رَجُلَيْنِ شَهِدا علىٰ رَجُلٍ فقالا: نَشْهَدُ أَنَّهُ أَمَرَنا أَنْ نُبَلِّغَ فُلانًا أَنَّهُ قد وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدِهِ، فَأَعْلَمْناهُ، جازَتْ شَهادَتُهُما».

وكذلك في تَبْلِيغِ امْرَأَتِهِ أَنَّهُ جَعَلَ أَمْرَها بِيَدِها فَبَلَّغْناهـا، وقـد طَلَّقَـتْ نَفْسَها بعدَ ذلك، ولو قالا: نَشْـهَدُ أَنَّـهُ قـال لنـا: أُخَيِّرُ امْـرَأَتِي، فَخَيَّرْناهـا، فاخْتارَتْ نَفْسَها، لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُما؛ لأَنَّ هـذا فِعْـلُ منهُمـا، وفي الأَوَّلِ لـم

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) في (ج): «شهد».

(٣) في (ج): «و».

يَشْهَدا علىٰ فِعْلٍ منهُما، ولو شَهِدا علىٰ رَجُلٍ بمالٍ قَبَضَهُ مِنْ رَجُلٍ، وقد أَنْكَرَ قَبْضَهُ، فقالا: نحنُ وَزَنَّاها عليهِ، إنْ كان رَبُّ المالِ حاضِرًا عندَ الوَزْنِ جازَتْ شَهادَتُهُما، وَإنْ لَمْ يَكُنْ حاضِرًا لم تَجُزْ شَهادَتُهُما.

ولوِ ادَّعَىٰ دارًا في يَدَيْ رَجُلٍ، فَشَهِدَ [٢٩٨/ب] لهُ شاهِدانِ بها، وأَنَّهُ كان اسْتَأْجَرَها علىٰ بِنائِها وغَيْرِ ذلك مِمَّا لا يَجِبُ عليهِ ضَمانٌ في ذلك، قُبِلَتِ الشَّهادَةُ، وإنْ قالا: اسْتَأْجَرْناها علىٰ هَدْمِها فَهَدَمْناها، لم تُقْبَلْ شَهادَتُهُما، وضَمِنَّا للمُدَّعَىٰ عليهِ قِيمَةَ البِناءِ.

وفي «كِتابِ الشُّرُوطِ» لِهِلالٍ البَصْرِيِّ: «لا يَجُوزُ شَهادَةُ الَّذِي كالَ في المَكِيلِ، وتُقْبَلُ شَهادَةُ الَّذِي ذَرَعَ في المَذْرُوعاتِ».

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ مِلْكَ المُشْتَرِي يَتَعَيَّنُ بالكَيْلِ، كمن اشْتَرَىٰ صُبْرَةَ حِنْطَةٍ علىٰ أنَّها كُرٌّ فَوَجَدَها كُرَّيْنِ، أنَّ الزِّيادَةَ للبائِعِ، فهما يَشْهَدانِ بما تَعَيَّنَ المِلْكُ بِفِعْلِهِما، ولا تُقْبَلُ شَهادَتُهُما بما عَيَّنا المِلْكَ لهُ أنَّهُ لهُ. وبِمِثْلِهِ في المَذْرُوعاتِ، لوِ اشْتَرَىٰ أَرْضًا علىٰ أنَّها مِئَةَ ذِراعٍ، فَوَجَدَها مِئَتَيْ ذِراعٍ، فالجَمِيعُ للمُشْتَرِي، فلم يَعُدْ تَعْيِينُ المِلْكِ إلىٰ فِعْلِهِما، والشَّهادَةُ لا المِلْكُ لا يَعُودُ إلىٰ فِعْلِهِما، فجازَتِ الشَّهادَةُ.

وفي «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «لو شَهِدا أنَّ فُلانًا قال لامْرَأَتِهِ: أنتِ طالِقٌ إن كَلَّمْتِ فُلانًا وفُلانًا لأَنْفُسِهِما، فَشَهِدا [أنها كَلَّمَتْهُما][(١)]، أو شَهِدا أنَّهُ قال: يَوْمَ كَلَّمْتُما فُلانَةَ أنتما فهي طالِقٌ، وأنَّهما قد كَلَّماها، كانتْ شَهادَتُهُما باطِلَةً؛ لأنَّهما قد شَهِدا علىٰ فِعْلِ أَنْفُسِهِما».

وقال في «اخْتِلافِ الشَّهاداتِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو شَهِدَ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بهما وكلهما».

رَجُلانِ أنَّ هذا قال لِعَبْدِهِ: إنْ كَلَّمْتَ الشَّاهِدَيْنِ فأنتَ حُرٌّ، وأنَّهُ قد كَلَّمَهُما، والمَوْلَىٰ يَجْحَدُ، فَشَهادَتُهُما باطِلَةٌ، وكذلك لو شَهِدا أنَّهُ قال: إنْ كَلَّمْتُما عَبْدِي فهو حُرٌّ، لا تَجُوزُ شَهادَتُهُما أنَّهما قد كَلَّماهُ، وأنَّ فِعْلَهُما وفِعْلَ العَبْدِ سَواءٌ؛ لأنَّهما أضافا ذلك إلىٰ أنْفُسِهِما».

ولو قالا: نَشْهَدُ أنَّهُ قال لِعَبْدِهِ: إنْ دَخَلْتَ دارَ هذين الشَّاهِدَيْنِ فأنتَ حُرٌّ، وأنَّهُ قد دَخَلَ دارَهُما، فَشَهادَتُهُما في هذا جائِزَةٌ؛ لأنَّهُ [٢٩٩/أ] ليس لهُ فيهِ فِعْلٌ، ولا فِعْلَ لهما»، هذا لَفْظُ «الكِتابِ».

وفي «مَسائِلِ نَمِرِ بنِ [جدارٍ][1]»: «سَمِعْتُ الحَسَنَ بنَ زِيادٍ يقولُ: «إن شَهِدَ الشَّاهِدانِ علىٰ فِعْلٍ فَعَلَهُ الحالِفُ بالشَّاهِدَيْنِ فيما لا يُوجِبُ ذلك مالًا أو حَقًّا للشَّاهِدَيْنِ، فإنَّهُ يَجُوزُ، وإنْ شَهِدا علىٰ فِعْلِهِما فالشَّهادَةُ باطِلَةٌ». وفَسَّرَهُ: أنَّهُ حَلَفَ لا يُكَلِّمُهُ أحَدٌ، فَشَهِدا أنَّهما كَلَّماهُ لم تَجُزْ، وإنْ شَهِدا أنَّهُ كَلَّمَهُما هو جازَتِ الشَّهادَةُ.

ولو حَلَفَ أنْ لا يُقْرِضَهُما شَيْئًا أبَدًا، فَشَهِدا أنَّهُ أقْرَضَهُما، حَنِثَ وجازَتْ شَهادَتُهُما، وإنْ شَهِدا أنَّهُ حَلَفَ بِعِتْقِ مَمالِيكَ لا يَسْتَقْرِضُ شَيْئًا أبَدًا، فَشَهِدا أنَّهما أقْرَضاهُ، لم تَجُزِ الشَّهادَةُ، ولم يُعْتَقِ المَمالِيكُ، ولو شَهِدا أنَّهُ حَلَفَ لا يَسْتَقْرِضُ شَيْئًا أبَدًا، وأنَّهُ طَلَبَ منهُما ولم يُقْرِضاهُ، فإنَّ الشَّهادَةَ جائِزَةٌ، ولو حَلَفَ لا يَحْرِقُ دارَ الشَّاهِدَيْنِ أو لا يَقْطَعُ يَدَهُما، فَشَهِدا أنَّهُ فَعَلَ ذلك بهما لم تَجُزْ شَهادَتُهُما؛ لأنَّ فيهِ جَرَّ مَنْفَعَةٍ.

وفي «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «لو شَهِدا علىٰ رَجُلٍ أنَّهُ أمَرَهُما أنْ يُزَوِّجاهُ

---

(١) كذا في «أخبار أبي حنيفة» للصَّيْمري (صـ ١٧، ٣٩، ٦٣، ١٠٠، ١٣٦) و«تاريخ بغداد» للخطيب (٤٥٣/١٥، ٤٩٩)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حيدر».

فُلانَةَ، وأنَّهما قد فَعَلا ذلك، فَشَهادَتُهما جائِزَةٌ، وليس لهما في هـذا مَنْفَعَـةٌ ولا ضَرَرٌ».

جِنْسٌ: **قال**: كُلُّ مَوْضِعٍ تَعَيَّنَ علىٰ الشَّاهِدِ أَداءُ الشَّهادَةِ، فبالامْتِناعِ عنها عِنْدَ الحاكِمِ يَلْحَقُهُ المَأْثَمُ؛ لأنَّهُ قد صارَ ذلـك في حَـقِّ المُسْـلِمِ بالعِبـارَةِ، ومتىٰ لم يَتَعَيَّنْ ذلك في حَقِّهِ لا يَلْحَقُهُ المَأْثَمُ.

قال أبو حَنِيفَةَ في «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «إن دُعِيَ الرَّجُـلُ إلىٰ الشَّهادَةِ وهو يَكْرَهُ أَنْ يَشْهَدَ علىٰ الرَّجُلِ، وهو يَقْدِرُ علىٰ غَيْرِهِ يَشْهَدُ لهُ، فهـو في سَعَةٍ أَنْ لا يَشْهَدَ، فَإِنْ لم يَجِدْ غَيْرَهُ لا يَسَعُهُ الامْتِناعُ». وفي «نَوادِرِ هِشـامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ لهُ شُهُودٌ كَثِيرَةٌ فَدَعَىٰ بَعْضَهُم لِيُقِـيمَ الشَّـهادَةَ، وهـو يَجِـدُ غَيْرَهُ[1] [٢٩٩/ب] وَسِعَهُ أَنْ لا يُجِيبَ، وَإِنْ لم يَجِدْ غَيْرَهُ لا يَسَعُهُ الامْتِناعُ».

وفي «كِتابِ الشَّهاداتِ» مِـن «الأَصْـلِ» و«الإمْـلاءِ» جَمِيعًـا: «إذا عَـرَفَ الشَّاهِدُ أَنَّهُ كَتَبَ شَهادَتَهُ بِخَطِّهِ في القَبالَةِ[2]، وأَنَّهُ خَطُّهُ واسْمُهُ، ولـم يَـذْكُرِ الشَّهادَةَ وسَبَبَها، لا يَنْبَغِي لهُ أَنْ يَشْهَدَ بها حتَّىٰ يَذْكُرَ الشَّهادَةَ، وله الامْتِنـاعُ مِن الأَداءِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «لو كان عِنْدَ رَجُـلٍ في أَمْـرِهِ، فَـدَعاهُ إلىٰ القاضِي يَقْضِي بتلك الشَّهادَةِ خِلافَ ما يَرَىٰ الشَّاهِدُ علىٰ مَذْهَبِهِ، لا أَرَىٰ لهُ أَنْ يَشْهَدَ بها، ولو شَهِدَ بها لم أَرَ بها بَأْسًـا»». وفي «نَـوادِرِ ابـنِ سَـماعَةَ عَـن مُحَمَّدٍ» : «لا يَنْبَغِي للشُّـهُودِ أَنْ يُجِيبُـوا رَجُـلًا إلىٰ أَنْ يُشْـهِدَهُم علىٰ مُسْـتَحِقٍّ

(١) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «بحيث»، والصواب حذفها.

(٢) قال في «المعجم الوسيط» (صـ ٧١٢ مادة: ق ب ل): «القَبالَةُ: وَثِيقَةٌ يَلْتَزِمُ بها الإنْسـانُ أَداءَ عَمَلٍ أو دَيْنٍ أو غَيْرِ ذلك».

الحَجْرِ [مُفْسِدٍ][1]؛ لأنَّهم إنْ شَهِدُوا لم تُقْبَلْ شَهادَتُهم، وَإنْ دَعا في القَرْضِ إلىٰ أَنْ يُشْهِدَهُم يُرِيدُ بِهِ رَدَّ المالَ علىٰ الوارِثِ المُفْسِدِ؛ فلي أَنْ أُحْضِرَ، ولي أَنْ لا أُحْضِرَ»، هذا لَفْظُهُ.

وفي «العَمْرَوِيَّاتِ»: «إنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِشَهادَةِ رَجُلَيْنِ، فَشَهِدَ رَجُلانِ عَدْلانِ عندهما علىٰ أنَّ زَوْجَها طَلَّقَها ثَلاثًا، أو كان هذا [عَبْدًا][2]، فَشَهِدَ عَدْلانِ بالعِتْقِ علىٰ البائِعِ، فإنَّ [الشَّاهِدَيْنِ][3] علىٰ النِّكاحِ والشِّراءِ لا يَشْهَدانِ». ولو عَلِما أنَّ الدَّابَّةَ للمُدَّعِي فَشَهِدَ رَجُلانِ عَدْلانِ بالعِتْقِ علىٰ البائِعِ أنَّ المُدَّعِي قد باعَ مِنَ الَّذِي في يَدِهِ عند الشَّاهِدَيْنِ الَّذين يَعْلَمانِ للمُدَّعِي أنَّهما يَشْهَدانِ بما عَلِما، ولا يَلْتَفِتُ إلىٰ شاهِدَيْ البَيْعِ.

وكذلك لو كان علىٰ رَجُلٍ دَيْنٌ بِشَهادَتِهما، فَشَهِدَ عندهما عَدْلانِ أنَّهُ قَضاهُ، قال مُحَمَّدٌ: «يَشْهَدانِ أنَّهُ كان عليهِ ذلك، ولا يَشْهَدانِ أنَّ ذلك عليهِ»، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «إنْ شاءا لم يَشْهَدا بذلك، وَإنْ شاءا شَهِدا بِهِ»».

وفي «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «إنْ دعاهُما المُدَّعِي إلىٰ أداءِ الشَّهادَةِ، فقالا: ليس عندنا شَهادَةٌ لك في هذا الَّذِي تَدَّعِيهِ، ثُمَّ جاءا فَشَهِدا لهُ بذلك، فإنَّهُ يُقْبَلُ شَهادَتُهُما في [٣٠٠/أ] ذلك كُلِّهِ، وكذلك لو قالا: كُلُّ شَهادَةٍ نَشْهَدُ بها لِفُلانٍ فهي زُورٌ، ثُمَّ جاءا يَشْهَدانِ، يُقْبَلُ ذلك منهُما إن قالا: لم نَذْكُرْ حين قلنا: ليس[4] عِنْدَنا شَهادَةٌ، ثُمَّ ذَكَرْنا بعدَ ذلك».

---

(١) في (ج): «يفسد».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عبد».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الشاهدان».

(٤) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «ذلك»، والصواب حذفها.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «تُقْبَلُ شَهادَتُهُ في هذه المَسْأَلَةِ إذا كان عَدْلًا؛ لأنَّهُ يقولُ: نَسِيتُها وتَذَكَّرْتُها، ولأنَّ الحَقَّ لهُ ليس عليهِ فَيَجُوزُ قولُهُ، [و][1] إنَّما الحَقُّ لغيره؛ لذلك يُقْبَلُ منهُ».

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لو شَهِدَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ عِنْدَ القاضِي بِشَهادَةٍ، ثُمَّ قال الشَّاهِدُ لِقَوْمٍ: اشْهَدُوا أنَّ الشَّهادَةَ الَّتِي شَهِدْتُ بها عِنْدَ القاضِي لِفُلانٍ علىٰ فُلانٍ بكذا وكذا أنَّها شَهادَةُ زُورٍ، وأنَّها باطِلَةٌ، [فإنَّه][2] لا تَبْطُلُ بذلك شَهادَتُهُ». وقال في «الكَيْسَانِيَّاتِ» و«العَمْرَوِيَّاتِ»: «لو شَهِدَ شُهُودُ المُدَّعَىٰ عليهِ علىٰ شُهُودِ المُدَّعِي بِسَرِقَةٍ، أو شُرْبِ خَمْرٍ، أو زِنًا لم يَتَقادَمْ، تُقْبَلُ شَهادَتُهُم وَقْتَ الحَدِّ عليهم، وبَطَلَتْ شَهادَتُهُم إذا وَجَبَ الحَدُّ عليهم».

وقال في «حُدُودِ الأَصْلِ»: «إذا ادَّعَىٰ المَشْهُودُ عليهِ أنَّ شاهِدَ المُدَّعِي آكِلُ رِبًا، أو شارِبُ خَمْرٍ، أو أنَّهُ اسْتُؤْجِرَ علىٰ هذه الشَّهادَةِ، وأَقامَ البَيِّنَةَ، أنَّهُ لا يُقْبَلُ منهُ بَيِّنَةٌ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: ليس هذا اخْتِلافَ الرِّوايَةِ، وإنَّما هو اخْتِلافُ مَوْضُوعِها، وما ذَكَرَهُ في «الحُدُودِ» يَقْصِدُ بهِ جَرْحَ شاهِدِ المُدَّعِي علىٰ شُرْبِ الخَمْرِ و[زِنًا أو سَرِقَةٍ][3] قد تَقادَمَتْ، وما ذَكَرَهُ في «الكَيْسَانِيَّاتِ» يَقْصِدُ بهِ إِثْباتَ الحُدُودِ دُونَ جَرْحِ الشَّاهِدِ، ألا تَرَىٰ أنَّهُ قال: «إذا وَجَبَ الحَدُّ بَطَلَتْ شَهادَتُهُ»، فلَمْ يَكُنْ الحَدُّ مُتَقادِمًا.

وجَرْحُ العَلانِيَةِ لا يُقْبَلُ إلا في عِدَّةٍ مِن المَسائِلِ، ذَكَرَ في «الرُّجُوعِ عن الشَّهاداتِ» في «الأَصْلِ»: «لو شَهِدَ شاهِدانِ بِمالٍ، فَقَضَىٰ بهِ القاضِي، ثُمَّ أَقامَ

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) في (ج): «فإنها».

(٣) في (ج): «الزنا والسرقة».

المَشْهُودُ عليهِ بَيِّنَةً أَنَّهما رَجَعا عن شَهادَتِهما، وهما يُنْكِرانِ الرُّجُوعَ، فَأَرادَ يَمِينَ الشَّاهِدَيْنِ أَنَّهما لم يَرْجِعا عنها، فإنَّهُ لا يَمِينَ [٣٠٠/ب] عليهما، ولا تُقْبَلُ هذه البَيِّنَةُ، وهذا في جَمِيعِ الحُقُوقِ مِثْلُهُ»(١).

وفي «أَدَبِ القاضِي» لابنِ زِيادٍ مِثْلُهُ، إلَّا أَنْ يَحْضُرَ الشَّاهِدانِ فَيَرْجِعانِ عِنْدَ القاضِي، فَتَبْطُلُ شَهادَتُهما قَبْلَ الحُكْمِ بِشَهادَتِهما، وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ: «تُقْبَلُ شَهادَتُهُما على رُجُوعِ شاهِدَيْ المُدَّعِي عِنْدَ الحاكِمِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو لم يُعَدَّلْ شُهُودُ المُدَّعِي، فَسَأَلَ المُدَّعَى عليهِ القاضِيَ أَنْ يَقْضِيَ بِرَدِّ شَهادَتِهم حتَّى لا يَشْهَدُوا عِنْدَ قاضٍ آخَرَ بتلك الشَّهادَةِ، أو سَأَلَ المُدَّعَى عليهِ القاضِيَ أَنْ يَكْتُبَ رَدَّ شَهادَتِهم إلى هذا القاضِي، فإنَّهُ لا يُجِيبُهُ إلى ذلك».

وقال مُحَمَّدٌ في «الكَيْسَانِيَّاتِ»: «إذا رَدَّ شَهادَةَ شاهِدٍ، أو أَخْبَرَ في السِّرِّ عنهُ أَنَّهُ ليس [عَدْلًا](٢) في شَهادَتِهِ، ليس للقاضِي أَنْ يُخْبِرَ بذلك أَحَدًا، ولكنْ يقولُ للمُدَّعِي: [أَدِّ](٣) شُهُودًا».

«ولو قال المُدَّعِي للقاضِي: أَخْبِرْنِي بالَّذِي سَقَطَ مِن شُهُودِكَ، فإنَّهُ لا يُخْبِرْهُ بذلك، فإنَّهُ أَحْرَى أَنْ لا يَفْضَحَ المُسْلِمِينَ، فَإِنْ قال المُدَّعِي: أنا آتِي بِعَدْلَيْنِ [يُعَدِّلانِ](٤) شُهُودِي في هذه المَسْأَلَةِ، لم يُقْبَلْ ذلك»، ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ».

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤/٤٩٠).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عدل».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أدي».

(٤) كذا في «معين الحكَّام» لابن خليل الطَّرابُلُسي (صـ ١٠٨)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «تعدل».

وفي «كِتابِ حُدُودِ الأَصْلِ»: «إنْ أَقامَ المُدَّعَىٰ عليهِ البَيِّنَةَ أنَّ شُهُودَ المُدَّعِي قد حَدَّهُم فُلانٌ القاضِي حَدَّ القَذْفِ، فإنَّهُ يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ قالَ شُهُودُ المُدَّعِي: نحن نَأْتِي بالبَيِّنَةِ علىٰ إقْرارِ ذلك القاضِي أنَّهُ لم يَحُدَّنا، لا يُقْبَلُ ذلك منهم، وكذلك شُهُودُ المُدَّعَىٰ عليهِ لو وَقَّتُوا في ضَرْبِ شُهُودِ المُدَّعِي وَقْتًا، فقال شُهُودُ المُدَّعِي: نحن نَأْتِي بالبَيِّنَةِ أنَّ القاضِيَ كان ماتَ قَبْلَ ذلك الوَقْتِ، لا يُقْبَلُ ذلك منهم».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: لأنَّهُ شَهادَةٌ علىٰ النَّفْيِ، وما هذا طَرِيقُهُ لا يُقْبَلُ بَيِّنَةُ المُدَّعَىٰ عليهِ أنَّهُ ليس علىٰ هذا المُدَّعِي هذا الَّذِي شَهِدَ شُهُودَ المُدَّعِي لا يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، ولا كذلك بالإبْراءِ؛ لأنَّ شُهُودَهُ أَثْبَتُوا الدَّيْنَ في الابْتِداءِ، [٣٠١/أ] ثُمَّ أَثْبَتُوا سُقُوطَهُ.

وقد نَصَّ علىٰ هذا المَعْنَىٰ في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «لو شَهِدا عليهِ أنَّهُ اسْتَقْرَضَ مِنْ فُلانٍ يَوْمَ كذا أَلْفَ دِرْهَمٍ، أوْ غَصَبَهُ، أوْ جَرَحَهُ، أوِ اشْتَرَىٰ منهُ [بَيْعًا][1]، وشَهِدَ شاهِدانِ آخَرانِ لِخَصْمِهِ أنَّهُ لم يَحْضُرْ ذلك المَكانَ يَوْمَئِذٍ، وأنَّهُ كان بِمَكانِ كذا - مَكانًا آخَرَ - فإنَّهُ لا يُقْبَلُ هذه؛ لأنها شَهادَةٌ علىٰ النَّفْيِ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إن شَهِدا عِنْدَ القاضِي وهم علىٰ رَأْسِ خَمْسِينَ فَرْسَخًا مِنْ بَلَدٍ فيهِ القاضِي، فَبَعَثَ أَمِينًا علىٰ جُعْلٍ، سَأَلَ العَدْلَيْنِ عَنِ الشَّهادَةِ: علىٰ مَنِ الجُعْلِ؟ قال مُحَمَّدٌ: الجُعْلُ علىٰ المُدَّعِي، فَإِنْ كان رَجُلٌ عَدْلٌ عِنْدَ القاضِي وأنا لا أَعْرِفُهُ أَنْ يُزَكِّيهِ، إلَّا أَنْ يُعَرِّفَهُ المَوْلَىٰ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ قالَ

---

(١) في (ج): «مبيعًا».

المُدَّعَىٰ عليهِ: إنَّ [الشَّاهِدَيْنِ][1] عَبْدانِ، وقالا: هما حُرَّانِ، لا يُقْبَلُ شَهادَتُهُما حتَّىٰ يَعْلَمَ بأنَّهما حُرَّانِ».

ولو شَهِدا بأنَّهُ باعَ هذه الدَّارَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ مِن هذا، والمُشْتَرِي يَجْحَدُ، وزَعَمَ أنَّهُ عَبْدٌ، فالقولُ قولُ البائِعِ أنَّهُ حُرٌّ، والنَّاسُ أَحْرارٌ في جَمِيعِ هذه المَسائِلِ، إلَّا في الشَّهادَةِ بالقَصاصِ فيما دُونَ النَّفْسِ، وتَحَمُّلِ الدِّيَةِ، والحُدُودِ كَحَدِّ القَذْفِ.

وتَفْسِيرُ القَصاصِ: لو قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ، فقال القاطِعُ للمَقْطُوعِ اليَدِ: إنَّهُ عَبْدٌ، فلا قَصاصَ حتَّىٰ يُقِيمَ البَيِّنَةَ أنَّهُ حُرٌّ.

وفي الحُدُودِ: رَجُلٌ قال لآخَرَ: يا زانٍ، ثُمَّ قال القاذِفُ: المَقْذُوفُ عَبْدٌ، لا حَدَّ عليهِ حتَّىٰ يُقِيمَ البَيِّنَةَ أنَّهُ حُرٌّ.

وفي تَحَمُّلِ الدِّيَةِ: رَجُلٌ قَتَلَ رَجُلًا خَطَأً، فقالتِ العاقِلَةُ: إنَّ القاتِلَ عَبْدٌ، فلا نَتَحَمَّلُ عنهُ الدِّيَةَ، فإنَّهُ عليهِ البَيِّنَةُ أنَّهُ حُرٌّ، وقد رُوِيَ عن عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا تَحْمِلُ العاقِلَةُ عَبْدًا ولا عَمْدًا ولا صُلْحًا ولا اعْتِرافًا»[2].

جِنْسٌ: قال: اخْتِلافُ الأَوْقاتِ والبِقاعِ فيما هو مَحْدُودُ القولِ لا يَقْدَحُ في الشَّهادَةِ، وما عادَ إلىٰ الفِعْلِ وهو المَقْصُودُ [٣٠١/ب] يَقْدَحُ في الشَّهادَةِ، وما كان الفِعْلُ غَيْرَ مَقْصُودٍ لا يَقْدَحُ في الشَّهادَةِ.

وفُرِّقَ بينهُما: أنَّ القولَ مما يَقَعُ فيهِ التَّكْرارُ، فكان المَقُولُ أَوَّلًا هو المَحْكِيُّ ثانِيًا، ولا كذلك الفِعْلُ؛ لأنَّهُ لا يَقَعُ إلىٰ فِعْلٍ واحِدٍ تَكْرارٌ بالمَفْعُولِ أَوَّلًا غَيْرُ المَفْعُولِ ثانِيًا.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الشاهدان».

(٢) أخرجه البيهقي (٨/١٠٤)، وقال: «هو عن عُمر منقطع، والمحفوظ: عن عامر الشَّعْبِي من قوله».

قال في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «لو شَهِدا أَنَّهُ اشْتَرَىٰ جارِيَةً منهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، إلا أَنَّهما اخْتَلَفا في الأَيَّامِ أوِ البِلْدانِ، أوْ في السَّاعاتِ أوِ الشُّهُودِ، جازَتِ الشَّهادَةُ، ولو شَهِدَ أَحَدُهُما أنَّهُ باعَ عَبْدَهُ يَوْمَ الجُمُعَةِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ مِن فُلانٍ، وشَهِدَ آخَرُ بذلك علىٰ إقْرارِهِ بالبَيْعِ جازَ؛ لأَنَّ البَيْعَ كُلَّهُ كَلامٌ».

«وبِمِثْلِهِ لو شَهِدا بِنِكاحٍ لم تَجُزْ هذه الشَّهادَةُ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ حُدُودِ الأَصْلِ». قال: «ولا يُشْبِهُ هذا لو شَهِدَ أَحَدُهُما أنَّهُ قال لهُ: يا زانٍ، يَوْمَ الخَمِيسِ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّهُ أَقَرَّ يَوْمَ الخَمِيسِ أنَّهُ قال لهُ: يا زانٍ، هذا والبَيْعُ سَواءٌ في القِياسِ، وفي الاسْتِحْسانِ: لا يُقْبَلُ».

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ أَحَدُهُما يَشْهَدُ علىٰ قَذْفٍ مُبْتَدَإٍ، والآخَرُ علىٰ حِكايَةِ قَذْفٍ، وهما أَمْرانِ مُخْتَلِفانِ، ألا تَرَىٰ أنَّهُ لو قال لامْرَأَتِهِ: قَذَفْتُكِ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكِ، لا لِعانَ، ولو قَذَفَها ابْتِداءً يُلاعَنُ، ولو شَهِدَ أَحَدُهُما أنَّهُ قال لهُ: يا زانٍ، يَوْمَ الجُمُعَةِ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّهُ قال لهُ: يا زانٍ، يَوْمَ الخَمِيسِ، تُقْبَلُ شَهادَتُهُما في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «لا تُقْبَلُ».

وفي «الهارُونِيِّ»: «إذا شَهِدَ أَحَدُهُما أنَّهُ قَذَفَهُ نَهارًا، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّهُ قَذَفَهُ لَيْلًا، جازَتِ الشَّهادَةُ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ مِن قولِ نَفْسِهِ: «لا تُقْبَلُ هذه الشَّهادَةُ»، فقد حَصَلَ عن أبي يُوسُفَ في اخْتِلافِ الأَوْقاتِ في القَذْفِ رِوايَتانِ.

وقال في «كِتابِ اخْتِلافِ الشَّهاداتِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ [٣٠٢/أ] الوَلِيدِ: «لو شَهِدَ أَحَدُهُما أنَّ زَوْجَها طَلَّقَها، تُقْبَلُ هذه الشَّهادَةُ، ولا يُبْطِلُ ذلك اخْتِلافُ الشَّهادَتَيْنِ في الأَيَّامِ والبِلْدانِ، إلَّا أنْ يقولا: كنَّا مع الطَّالِبِ في مَوْضِعٍ واحِدٍ، فإذا أَقَرَّا بذلك واخْتَلَفا في الأَيَّامِ والمَواطِنِ والبِلْدانِ فإنْ أبا حَنِيفَةَ قال: «أُجِيزُ الشَّهادَةَ عليهم أَنْ يَحْفَظُوا الشَّهادَةَ دُونَ الوَقْتِ

والمَواطِنِ»، وقال أبـو يُوسُـفَ: «الأَمْـرُ كمـا قـال أبـو حَنِيفَـةَ في القِيـاسِ، وأَسْتَحْسِنُ أَنْ تَبْطُلَ هذه الشَّهادَةُ بالتُّهْمَةِ، إلَّا أَنْ يَخْتَلِفا في ساعَةٍ مِن النَّهارِ تَتعارَفُ فَيَجُوزُ»».

وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «إذا شَهِدا بِسَرِقَةِ بَقَرَةٍ، واخْتَلَفـا في لَوْنِهـا، أُجِيزُ شَهادَتَهُما في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لا يَجُوزُ»، ولـو شَـهِدَ [أَحَدُهُما][1] أَنَّهُ ثَوْرٌ، والآخَرُ أَنَّها بَقَرَةٌ، لا تُقْبَلُ في قولِهِم»[2]. «ولـوِ اخْتَلَفـا في الثِّيابِ الَّتِي كانت علىٰ المَطْلُوبِ أوِ الطَّالِبِ أوِ المَرْكَبِ، أو قال أَحَـدُهُما: كان معنا فُلانٌ، وقال الآخَرُ: لَمْ يَكُنْ معنا، لا تَبْطُلُ الشَّهادَةُ بذلك»، ذَكَـرَهُ في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ».

قال: «ولا يُقْبَلُ هذا في الفِعْلِ لو شَهِدَ [أَنَّ][3] أَحَدَهُما قَطَعَ يَدًا وغَصَبَ يَوْمَ كذا، وشَهِدَ الآخَرُ علىٰ يَوْمٍ آخَرَ علىٰ إقْرارِهِ، لا يَجُوزُ». وفي «نَوادِرِ داوُدَ بـنِ رَشِيدٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «إن شَهِدَ رَجُلٌ فقال: رَأَيْتُ فُلانًا النَّصْرانِيَّ يُصَلِّي في بَـنِي زائِدَةَ شَهْرًا، وقال الآخَرُ: رَأَيْتُهُ صَلَّىٰ معنا في مَسْجِدِ الأَعْظَمِ، وشَـهِدَ الآخَـرُ أَنَّـهُ صَـلَّىٰ في مَسْـجِدِ بَـنِي عامِـرٍ، تُقْبَـلُ هـذه الشَّـهادَةُ، و[أُجْـبِرُهُ][4] علىٰ الإسْلامِ»». «ولو شَهِدَ أَحَدُهُما أَنَّهُ أَبْرَأَهُ الطَّالِبُ في بَلَدِ كذا، وشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ أَبْرَأَهُ في بَلْدَةٍ أُخْرَىٰ، جازَ ذلك»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ».

جِنْسٌ: قال: اليَمِينُ وُضِعَ في الشَّرْعِ لإزالَةِ التُّهْمَةِ عن نَفْسِهِ؛ لِجَوازِ أَنْ يَكُونَ المُدَّعِي صادِقًا، فَيَلْحَقُ المُـدَّعَىٰ عليـهِ التُّهْمَـةُ، فَـإِنْ كان كاذِبًـا في

---

(١) في (أ) و(ب): «أحدهم».

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٩١).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) في (ج): «أجبر».

إنْكارِهِ [٣٠٢/ب] يَسْتَعْظِمُ اليَمِينَ باللهِ تَعالَىٰ، فلا يُقْدِمُ علىٰ حَلِفِهِ، فَيُقِرُّ بما عليهِ [مِن][1] الحَقِّ، وقد قال في «المَأْخُوذِ بِهِ» للحَسَنِ بن زِيادٍ: «إذا سَكَتَ الرَّجُلُ فيما يُدَّعَىٰ بِهِ عليهِ، فيَنْبَغِي أَنْ يَرْضَىٰ خَصْمُهُ، ولا يُعَجِّلَ بِيَمِينِهِ، ويُصالِحَهُ، وإنْ كان في شُبْهَةٍ وأَبَىٰ أَنْ يَقْبَلَ خَصْمُهُ إلَّا أَنْ يَحْلِفَ، فإنَّهُ يُنْظَرُ: إنْ كان أَكْبَرُ رَأْيِهِ أنَّ دَعْواهُ حَقٌّ، فلا يَسَعُهُ أَنْ يَحْلِفَ، وإنْ كان أَكْبَرُ رَأْيِهِ أنَّ دَعْواهُ باطِلَةٌ يَسَعُهُ أَنْ يَحْلِفَ».

وفي «أَدَبِ القاضِي» لابنِ زِيادٍ: «وإنِ افْتَدَىٰ [يَمِينَهُ][2] بِشَيْءٍ مِنْ مالِهِ إذا عَلِمَ المُدَّعَىٰ عليهِ أنَّ ما يَدَّعِيهِ المُدَّعِي باطِلٌ فلا بَأْسَ بِهِ»، وقال في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إنْ لم يَتَّهِمْهُ القاضِي اقْتَصَرَ علىٰ قولِ: باللهِ الَّذِي لا إلٰه إلا هو، وإنِ اتَّهَمَهُ القاضِي حَلَّفَهُ باللهِ الَّذِي لا إلٰه إلا هو عالِمِ الغَيْبِ والشَّهادَةِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، الَّذِي يَعْلَمُ مِنَ السِّرِّ ما يَعْلَمُ مِن العَلانِيَةِ، ويَعْلَمُ خائِنَةَ الأَعْيُنِ وما تُخْفِي الصُّدُورُ، هذا في حَقِّ المُسْلِمِينَ، وأَمَّا في حَقِّ اليَهُودِ: يُحَلَّفُ باللهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْراةَ علىٰ مُوسَىٰ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وفي حَقِّ النَّصارَىٰ: باللهِ الَّذِي أَنْزَلَ الإنْجِيلَ علىٰ عِيسَىٰ بنِ مَرْيَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَإِنْ كان مَجُوسِيًّا: باللهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ، ويَحْلِفُ غَيْرُهُم مِن أَهْلِ الشِّرْكِ باللهِ تَعالَىٰ».

«ولا يُحَلَّفُ في كَنِيسَةِ اليَهُودِ، ولا في بَيْعَةِ النَّصارَىٰ، ولا بَيْتِ نارِ المَجُوسِ، ويَسْتَحْلِفُهُ عندَ القاضِي»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ أَدَبِ القاضِي» في «الأَصْلِ».

وقال في «المَأْخُوذِ بهِ» للحَسَنِ بن زِيادٍ: «وإنْ سَأَلَ المُدَّعِي القاضِيَ أَنْ

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) في (ج): «بيمينه».

يَبْعَثَ بِهِ إلىٰ بِيْعَةٍ أو كَنِيسَةٍ فَيُحَلِّفَهُ هناك، فلا بَأْسَ أَنْ [يَفْعَلَهُ][1] إذا اتَّهَمَهُ». وفي «أَدَبِ القاضِي» في «الأَصْلِ»: «ولا يُحَلِّفُهُ بالطَّلاقِ ولا بالعَتاقِ، ولا بالحجِّ، ولا يَسْتَقْبِلُ بالَّذي يُحَلِّفُهُ القِبْلَةَ، ولا يُدْخِلُهُ المَسْجِدَ، ولا يَسْتَحْلِفُ الشَّاهِدَ».

وقال في «المُجَرَّدِ»: «لا يَنْبَغِي للقاضِي [٣٠٣/أ] أَنْ يُحَلِّفَ المُدَّعِيَ أَنَّ شُهُودَهُ قد شَهِدُوا بالحَقِّ، ولا شُهُودَهُ أَنَّهم قد شَهِدُوا بالحَقِّ». وفي «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «لو أَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ اشْتَرَىٰ مِنْ هذا الرَّجُلِ هذا العَبْدَ، فَقَضَىٰ القاضِي بذلك، فقال البائِعُ للقاضِي: حَلِّفْهُ باللهِ تَعالَىٰ ما هو لِي، لا يَمِينَ عليهِ».

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ أَصْلِ الفِقْهِ» لمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: «إذا أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ المَيِّتِ بِدَيْنٍ، وله وَرَثَةٌ صِغارٌ، ليس للحاكِمِ تَحْلِيفَ المُدَّعِي: ما صار إليك هذا المالُ ولا بَعْضُهُ بِوَجْهٍ مِنَ الوُجُوهِ، في قولِ أبي حَنِيفَةَ حتَّىٰ يَدَّعِيَ بذلك مُدَّعٍ»، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يُحَلِّفُهُ بذلكَ»، وهو اختيارُ الخَصَّافِ، ذَكَرَهُ في «أَدَبِ القاضِي».

وفي «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ: «إنْ قال المُدَّعِي: لِي بَيِّنَةٌ حاضِرَةٌ علىٰ حَقِّي، لَكِنْ أُحَلِّفُهُ، فَإِنْ حَلَفَ حَنَثَ بالبَيِّنَةِ، فَإِنَّ القاضِيَ لا يُحَلِّفُهُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «أُحَلِّفُهُ»». «وإن قال: بَيِّنَتِي غائِبَةٌ، فَإِنْ حَلَفَ حَنَّثْتُهُ بالبَيِّنَةِ، فإِنَّهُ يُحَلِّفُهُ في قَوْلِهِم جَمِيعًا، وإذا جاءَ بالبَيِّنَةِ بعدَ ذلك تُقْبَلُ تلك البَيِّنَةُ»، ذَكَرَهُ في «كِتابَ غَصْبِ الأَصْلِ».

واخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ إذا قال: لا بَيِّنَةَ لِي، وطَلَبَ مِنَ القاضِي تَحْلِيفَهُ، ثُمَّ

(١) في (ج): «يبعثه».

جاءَ بالبَيِّنَةِ، قال في «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ»»، وفي «نَوادِرِ ابنِ شُجاعٍ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ؛ لأنَّهُ أَكْذَبَ بَيِّنَتَهُ»».

وَإِنْ كان القاضِي حَلَّفَ المُدَّعَىٰ عليهِ بِأَمْرِ المُدَّعِي، ثُمَّ قال: أيُّها القاضِي، إنَّ لِي بَيِّنَةً، فَخُذْ مِنهُ كَفِيلًا بِنفْسِهِ [ثلاثَةَ أَيَّامٍ][1]، وفي الابْتِداءِ لَمْ يَقُلْ: لا بَيِّنَةَ لِي، يُنْظَرُ: إنْ كان المُدَّعَىٰ عليهِ مُقِيمًا يَأْخُذُ مِنْهُ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ جاءَ بالبَيِّنَةِ وإلَّا أَخْرَجَ كَفِيلَهُ عن كَفالَتِهِ، وَإِنْ كان علىٰ سَفَرٍ أَمَرَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ بِنَفْسِهِ كَفِيلًا اليَوْمَ، فَإِنْ جاءَ بالبَيِّنَةِ، وإلا أَبْرَأْتُ كَفِيلَهُ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ» في [٣٠٣/ب] الغَصْبِ: «إذا ادَّعَىٰ أنَّهُ غَصَبَ منهُ عَبْدًا، حَلَّفْتُهُ: ما لهذا عليكَ عَبْدٌ ولا قِيمَتُهُ، وهو كذا وكذا دِرْهَمًا، ولا أَقَلُّ منهُ، ولو كان ادَّعاهُ قَرْضًا وهو أَلْفُ دِرْهَمٍ، حَلَّفْتُهُ: ما لهذا عليكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِمَّا يَدَّعِي عليك ولا أَقَلُّ، ولا أُحَلِّفُهُ: ما عليكَ حَقٌّ، ولو حَلَفَ علىٰ ذلك كان قد أَتَىٰ علىٰ ما ادَّعَىٰ في الوَجْهَيْنِ، ولو نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ وقَدَرَ أَنْ يقولَ: لم أَحْلِفْ؛ لأَنَّ لهُ [عليَّ][2] دِرْهَمًا، وإنَّما أُحَلِّفُهُ علىٰ ما هو أَقَلُّ منهُ، لَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ قد صالَحَهُ [علىٰ][3] بَعْضِهِ، فإذا حَلَفَ علىٰ أَلْفٍ كان صادِقًا.

وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ»: «لا أُحَلِّفُهُ في القَرْضِ علىٰ: ما اسْتَقْرَضْتُ، وفي الغَصْبِ: ما غَصَبْتُ؛ لأَنَّهُ قد رَدَّهُ بعدَ الغَصْبِ، وفي القَرْضِ مِثْلَهُ،

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) في (ج): «عليه».

(٣) في (ج): «عن».

لكن أُحَلِّفُهُ باللهِ: ما لك عليَّ حَقٌّ مِنْ قَرْضٍ ولا غَيْرِهِ، وإنْ كان بَيْتًا قائِمًا بِعَيْنِهِ، أُحَلِّفُهُ باللهِ: ما لهذا المُدَّعِي قَبْلَكَ هذا الحَقُّ الَّذي يَدَّعِيهِ فيهِ، وأنَّهُ في يَدِكَ علىٰ وَجْهِ الغَصْبِ، وأنْ لا حَقَّ لهُ فيهِ».

وفي «الكَيْسَانِيَّات»: «قال مُحَمَّدٌ: «لَوِ ادَّعَىٰ رَجُلٌ قبلَ رَجُلٍ هِبَةً أو عارِيَّةً أو إجارَةً أو وَدِيعَةً أو شِراءً، وجَحَدَهُ الَّذي ادَّعاها قبلَهُ، فقال المُدَّعِي للقاضِي: حَلِّفْهُ أنَّهُ لم أَهَبْ لهُ هذا الَّذي ادَّعَيْتَه، أو لم أُودِعْهُ، أو لم أُؤَجِّرْهُ، أو لم أَبِعْهُ منهُ، فإنَّهُ لا يُحَلِّفُهُ علىٰ هذا الوَجْهِ، [و][1] إنَّما يُحَلِّفُهُ علىٰ أَنْ ليس لهذا المُدَّعِي قبلَكَ هذا الَّذي يَدَّعِيهِ»».

وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ»، رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «في الشِّراءِ والعَبْدُ قائِمٌ في يَدِهِ بِعَيْنِهِ: يُحَلِّفُهُ باللهِ ما اشْتَراهُ مِنِّي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وفي إجارَةِ الأَرْضِ: يُحَلِّفُهُ باللهِ ما اسْتَأْجَرَهُ بِكَذا، ولا أُحَلِّفُهُ ما لهُ قِبَلِي حَقٌّ بِسَبَبِ هذه الإجارَةِ؛ لأنَّهُ جاءَ في حَيِّزِ التَّحالُفِ في البَيْعِ: يَحْلِفُ باللهِ ما [٣٠٤/أ] باعَهُ بِأَلْفٍ، ويَحْلِفُ المُشْتَرِي باللهِ ما اشْتَراهُ بِأَلْفَيْنِ، ولا يَحْلِفُ باللهِ ما لهُ عليَّ حَقٌّ فيما يَدَّعِيهِ مِنَ الثَّمَنِ».

وفي «أَدَبِ القاضِي» للخَصَّافِ: «في الإجارَةِ: يَحْلِفُ باللهِ ما بينكما إجارَةٌ في هذا الَّذي ادَّعَىٰ قائِمَةٌ ثابِتَةٌ لازِمَةٌ اليَوْمَ، ولا لهُ فيها قِبَلَكَ حَقٌّ بهذه الإجارَةِ»[2]. ولا يُحَلِّفُهُ: ما اسْتَأْجَرْتُهُ، وفي البَيْعِ: باللهِ ما بايَعْتُهُ هذا الَّذي ادَّعَىٰ، إلَّا أَنْ يَقُولَ البائِعُ؛ لأنَّهُ قد يَبِيعُ الإنْسانُ الشَّيْءَ ثُمَّ يَرْجِعُ إليهِ بإقالَةٍ أو فَسْخِ بَيْعٍ؛ فإنِّي إنْ أَجَزْتُ بذلك يَلْزَمُنِي بهِ حُكْمٌ، فإنَّهُ يُحَلِّفُهُ

(١) من (ج) فقط.

(٢) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد (١٣١/٢).

حِينَئِذٍ: فِيما بينك وبين هذا بَيْعٌ قائِمٌ السَّاعَةَ فيما ادَّعاهُ، في قولِ أبي يُوسُفَ. وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ مِنْ قولِ نَفْسِهِ: «أُحَلِّفُ المُدَّعَىٰ عليهِ [علىٰ هذا][1] الوَجْهِ، عَرَّضَ الخَصْمُ بهذا الكَلامِ أو لم يُعَرِّضْ»».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «قال مُحَمَّدٌ: «رَجُلٌ لهُ علىٰ رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ نَسِيئَةً، فَكَرِهَ أَنْ يُقِرَّ بأنَّها نَسِيئَةٌ، فيَأْخُذُهُ القاضِي، ولا يُصَدِّقُهُ علىٰ النَّسِيئَةِ، فيقولُ المَطْلُوبُ للقاضِي: سَلْهُ أَيَدَّعِيهِ حالًّا أم نَسِيئَةً، فَإِنْ قال: أَدَّعِيها حالًّا، حَلَفَ باللهِ ما لهُ عليَّ هذه الأَلْفِ [الَّتي][2] يَدَّعِيها حالًّا أم نَسِيئَةً، فَإِنْ قال: أَدَّعِيها حالَّةً، حَلَّفَهُ باللهِ ما له عليَّ هذه الأَلْفُ [الَّتي][3] يَدَّعِيها، ويَسَعُهُ ذلك، لكن لو حَلَفَ بالطَّلاقِ حَنَثَ، ولو حَلَّفَ القاضِي صاحِبَ النَّسِيئَةِ وجَهِلَ أَنْ يَسْأَلَهُ إلَّا حالَّةً أو نَسِيئَةً، وقال: إنْ شاءَ اللهُ، وَسِعَهُ ذلك».

وذكر في «[كِتابِ][4] أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ: «إن ادَّعَىٰ علىٰ رَجُلٍ حَقًّا، فَأَرادَ أَنْ يُحَلِّفَهُ الطَّالِبُ، والمَطْلُوبُ مَظْلُومٌ، كان أَقْرَضَهُ مالًا، ثُمَّ قَضاهُ إيَّاهُ، ثُمَّ جاءَ يَدَّعِي عليهِ أنَّهُ أَقْرَضَهُ، فإنَّهُ يَنْبَغِي للقاضِي أَنْ يُحَلِّفَهُ باللهِ ما أَقْرَضَهُ هذا المالَ الَّذِي يَدَّعِيهِ ولا أَقَلَّ منهُ، ولا يُحَلِّفَهُ: ما أَقْرَضَهُ، فَإِنْ رَأَىٰ القاضِي إلَّا أَنْ يُحَلِّفَهُ: ما أَقْرَضَهُ هذا المالَ الَّذِي يَدَّعِي، ولا المَطْلُوبُ يَعْلَمُ أنَّهُ قد قَضاهُ إيَّاهُ، فالمَطْلُوبُ في [٣٠٤/ب] سَعَةٍ أَنْ يَنْوِيَ إذا حَلَّفَهُ باللهِ ما أَقْرَضَهُ هذا المالَ الَّذِي يَدَّعِي ولا أَقَلَّ [منهُ][5]، فَيَبْرَأُ مِنْهُ؛ لأنَّهُ مَظْلُومٌ».

---

(١) في (ج): «بهذا».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الذي».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الذي».

(٤) من (ج) فقط.

(٥) من (ج) فقط.

فإنْ كان لم يَقْضِهِ إيَّاهُ وهو ظالِمٌ، فلا يَسَعْهُ أَنْ يَحْلِفَ ويَنْوِيَ تَوْبَـةً، وإنْ حَلَفَ كان آثِمًا في يَمِينِهِ غَمُوسًا، ولا تَوْبَةَ لهُ منهـا، إلَّا أَنْ يُـؤَدِّيَ المـالَ، ثُـمَّ يَسْتَغْفِرَ اللَّهَ تَعالَىٰ ويَتُوبَ، فَذاكَ إلىٰ اللهِ: إنْ شاءَ غَفَرَ لهُ، وَإِنْ شاءَ عَذَّبَهُ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ لهُ علىٰ رَجُلٍ مالٌ، وهـو مُعْسِرٌ فَطالَبَهُ، لم يَسَعْهُ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ ليس عليهِ، ولـو حَلَـفَ وقـال: إنْ شـاءَ اللهُ تَعالَىٰ، وحَرَّكَ [بِهِ][1] لِسانَهُ، لم يَسَعْهُ».

فإن كان المَبِيعُ مُسْتَهْلَكًا، قال في «كِتابِ بُيُوعِ الأَصْلِ»: «إذا اخْتَلَفـا في الثَّمَـنِ حَلَـفَ المُشْـتَرِي بـاللهِ مـا اشْـتَرَىٰ مـا ادَّعاهُ البـائِعُ»[2]. وقـال في «الزِّياداتِ» في المَسائِلِ الَّتِي يُقال لها «سِلْسِلَةٌ»: «يَحْلِفُ في السِّـلْعَةِ الهالِكَـةِ المُشْـتَرِي بـاللهِ مـا اشْـتَراها بمـا ادَّعَىٰ البـائِعُ، ولقـد اشْـتَراها بمـا ادَّعاهُ المُشْتَرِي»، فَيَجْمَعُ بين هاتَيْنِ اللَّفْظَتَيْنِ في يَمِينِهِ.

«وأمَّا في الطَّلاقِ ادَّعَتْ علىٰ زَوْجِها: حَلَفَ باللهِ ما طَلَّقَها، وفي التَّزْوِيجِ: حَلَفَ باللهِ ما تَزَوَّجَها، في قولِ أبي يُوسُفَ، ولا يَحْلِفُ باللهِ ما لهُ قِبَلِي حَقٌّ في النِّكاحِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ.

وقال في «أَدَبِ القاضِي» للخَصَّافِ: «إنَّ القاضِيَ [مُخَيَّرٌ][3] فيـهِ بـين: أَنْ يُحَلِّفَهُ باللهِ ما طَلَّقَها ثَلاثًا في هـذا النِّـكاحِ الَّذِي تَـدَّعِي أنَّـك مُقِـيمٌ معهـا [عليه][4]، وبين: أَنْ يُحَلِّفَهُ باللهِ ما هي مُطَلَّقَةٌ منك ثَلاثًـا بمـا ادَّعَتْـهُ، ولا يُحَلِّفُ أنَّهُ ما طَلَّقَها ثَلاثًا؛ لأنَّهُ يَجُوزُ أنَّهُ كان طَلَّقَها ثُـمَّ عادَتْ إليـهِ بِـنِكاحٍ

---

(١) في (ب): «فيه»، وفي (ج): «بها».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥/١٠٢-١٠٣).

(٣) في (ج): «يخير».

(٤) من «شرح أدب القاضي» فقط.

مُسْتَقْبَلٍ، وقال الحَسَنُ: «أُحَلِّفُهُ بِاللهِ ما هي بائِنٌ منك اليَوْمَ بِثَلاثِ تَطْلِيقاتٍ على ما ادَّعَتْ»»[1].

وفي عِتْقِ الأَمَةِ إِنِ ادَّعَتْ هو كالطَّلاقِ، وإنْ كان المُدَّعِي [للعِتْقِ][2] هو العَبْدُ وكان مُسْلِمًا، حَلَفَ المَوْلَى [٣٠٥/أ] باللهِ ما [أَعْتَقْتُهُ][3] على ما ادَّعاهُ، وإنْ كان العَبْدُ كافِرًا فهو مِثْلُ الجارِيَةِ؛ لأنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُسْتَرَقَّ بعدَ العِتْقِ العَبْدُ الكافِرُ كاسْتِرْقاقِ الجارِيَةِ، وبِمِثْلِهِ العَبْدُ المُسْلِمُ لا يُسْتَرَقُّ إذا ارْتَدَّ.

وفي «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «لا يَمِينَ في النِّكاحِ والرَّجْعَةِ والفَيْءِ [في الإيلاءِ][4] والوَلاءِ والنَّسَبِ والرِّقِّ واللِّعانِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «في ذلك اليَمِينُ كُلِّهِ، إلَّا في اللِّعانِ خاصَّةً»»، واللهُ أَعْلَمُ [بالصَّوابِ][5].



---

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد (٢/١٢٦-١٢٧).

(٢) في (ج): «العتق».

(٣) في (ب): «أعتقه».

(٤) في (ج): «والاستيلاد».

(٥) من (ج) فقط.

كِتابُ الدَّعْوَىٰ

قال: إذا اجْتَمَعَ التَّارِيخانِ، فَصاحِبُ الوَقْتِ الأَوَّلِ يُجْعَلُ كَصاحِبِ النِّتاجِ، يَدُلُّكَ عليهِ أنَّا جَعَلْناهُ أَوَّلَ المالِكِينَ كما جَعَلْناهُ - صاحِبَ النِّتاجِ - أَوَّلَ المالِكِينَ، ومِن حُكْمِهِ أَنْ لا يُسْتَحَقُّ الشَّيْءُ إِلَّا مِن جِهَتِهِ كما لا يُسْتَحَقُّ النِّتاجَ إِلَّا مِن جِهَتِهِ، فَتَسْقُطُ بَيِّنَةُ مَن يَدَّعِي الاسْتِحْقاقَ مِن جِهَتِهِ، وهذا المَعْنَىٰ مَحْفُوظٌ عن المُتَقَدِّمِينَ مِن مَشايِخِنا.

قال أبو حَنِيفَةَ وأبو يُوسُفَ في إمْلاءِ مُحَمَّدٍ رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «إنَّ صاحِبَ الوَقْتِ الأَوَّلِ في الدَّارِ يُعْتَبَرُ النِّتاجُ»، قال مُحَمَّدٌ: «هذا لا يُشْبِهُ النِّتاجَ؛ لأَنَّ صاحِبَ اليَدِ مع الخارِجِ لو تَساوَيا في التَّارِيخ كان الخارِجُ والنِّتاجُ، صاحِبُ اليَدِ أَوْلَىٰ إذا تَساوَيا في النِّتاجِ».

وقال في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «إذا ادَّعَىٰ رَجُلانِ شِراءَ دارٍ مِن بائِعٍ واحِدٍ، ولم يُوَقِّتا، ولم يكن في يَدِ واحِدٍ منهُما، فإنهما بالخِيارِ بين أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ واحِدٍ منهُما نَصْفَها بِنِصْفِ الثَّمَنِ الَّذِي شَهِدَ شُهُودُهُ [بِهِ][1] [كَتَفْرِيقِ][2] الصَّفْقَةِ». ولو اخْتارَ أَحَدُهُما فَسْخَ البَيْعِ، وفَسَخَ الحاكِمُ عليهِ، [٣٠٥/ب] فإنَّ المَفْسُوخَ يَعُودُ إلىٰ البائِعِ، ولو اجْتَمَعَ البائِعُ معهُ فَفَسَخا البَيْعَ في حِصَّتِهِ فلا يُجِيزُ القاضِي بِتَسْلِيمِهِ جَمِيعَ الدَّارِ لِلمُشْتَرِي الثَّانِي.

---

(١) من (أ) فقط.

(٢) في (ج): «بتفريق».

وفُرِّقَ بينهُما: أنَّ الحاكِمَ إذا حَكَمَ لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما في نِصْفِها، وفَسَخَ بَيْعَ كُلِّ واحِدٍ منهُما في نِصْفِها، وهذا المَعْنَىٰ لا يُوجَدُ في غَيْرِ الحاكِمِ، فإنْ وَقَّتَ كُلُّ واحِدٍ منهُما وَقْتًا بِبَيِّنَةٍ، والدَّارُ ليستْ في يَدَيْهِما، فَحُكْمُهُما حُكْمُ مَنْ لَمْ يَوَقِّتا، ولو وَقَّتا، وأحَدُ الوَقْتَيْنِ قَبْلَ وَقْتِ الآخَرِ، فَصاحِبُ الوَقْتِ الأَوَّلِ أَوْلَىٰ، سَواءٌ كان الشِّراءُ مِنْ رَجُلٍ أو مِنْ رَجُلَيْنِ، وَإِنْ وَقَّتَ [إِحْدَىٰ][1] البَيِّنَتَيْنِ وَقْتًا، وَلَمْ يُوَقِّتِ الأُخْرَىٰ وَقْتًا، وَلَمْ يَكُنْ مَعَ واحِدٍ مِنْهُما قَبْضٌ، فإنَّهُ يقْضِي لصاحِبِ الوَقْتِ، ولو كان هذا اشْتَرَىٰ مِنْ رَجُلَيْنِ فإنَّهُ يَقْضِي بينهُما نِصْفانِ.

وفُرِّقَ بينهُما: بِأَنَّهُ مَحْكُومٌ علىٰ البائِعِ بالبَيْعِ مِنْ وَقْتِ التَّارِيخِ، فَحُكْمُنا بالبَيْعِ لِصاحِبِ التَّارِيخِ، وإذا ادَّعَىٰ الآخَرُ الشِّراءَ بَعْدَ هذا التَّارِيخِ عَنِ البائِعِ؛ فإنَّهُ بائِعٌ لِمِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، ولا وِلايَةَ لهُ؛ لذلكَ صاحِبُ الوَقْتِ الأَوَّلِ أَوْلَىٰ، فَيَضْمَنُ إنْ كان مَحْكُومًا علىٰ كُلِّ مَنِ ادَّعَىٰ اسْتِحْقاقَها مِنْ جِهَتِهِ كما هو مَحْكُومٌ علىٰ البائِعِ، ولا كذلكَ في الشِّراءِ مِنْ رَجُلَيْنِ؛ لأنَّ أَحَدَ البائِعَيْنِ لا يَدَّعِي اسْتِحقاقَها مِنْ جِهَةِ صاحِبِهِ، والاسْتِحْقاقُ علىٰ كُلِّ واحِدٍ لا يَكُونُ اسْتِحْقاقًا علىٰ مَنْ لا يَدَّعِي الاسْتِحْقاقَ مِنْ جِهَتِهِ؛ لذلكَ كان بينهُما نِصْفَيْنِ.

ولو كانتِ الدَّارُ في يَدِ أَحَدِهِما ولم يَوَقِّتْ شُهُودُهُ، ووَقَّتَ شُهُودُ الخارِجِ، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «أَقْضِي بها للَّتِي هي في يَدِهِ، ولا يُحْكَمُ لِصاحِبِ الوَقْتِ إلَّا [أَنْ يَشْهَدُوا][2] أَنَّ بَيْعَهُ كان قَبْلَ بَيْعِ الآخَرِ، فَحِينَئِذٍ يُحْكَمُ لهُ بها، وهو

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أحد».

(٢) في (ج): «إن شهدوا».

قولُهُما، هذا في [٣٠٦/أ] الشِّراءِ مِن رَجُلٍ واحِدٍ.

وذَكَرَ في «المُجَرَّدِ» عَنْ أبي حَنِيفَةَ و«كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً رِوايَـةَ بِشْـرِ بنِ الوَلِيدِ: «يُحْكَمُ لِصاحِبِ الوَقْتِ، ولا يُحْكَمُ لِصاحِبِ اليَدِ».

ولو كان هذا شَرَىٰ مِنْ رَجُلَيْنِ، فالَّذِي ليستْ في يَدِهِ أَوْلَىٰ، فَوَقَـعَ الفَـرْقُ بين هذا وبين الشِّراءِ مِنْ رَجُلٍ واحِدٍ علىٰ رِوايَةِ «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ».

وفُرِّقَ بينهُما: أنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنَ المُشْتَرِيينَ غَيْرُ مُقِرٍّ بِمِلْـكِ البَيْـعِ لِغَـيْرِ بائِعِهِ، فاحْتاجَ كُلُّ واحِدٍ منهُما إلىٰ إثْباتِ مِلْكٍ لِبائِعِهِ؛ لِيَتَرَتَّبَ عليـهِ ثُبُـوتُ مِلْكِهِ، ألا تَرَىٰ أنَّ كُلَّ بائِعٍ نَقَلَ مِلْكَهُ فيها إلىٰ مُشْتَرِيهِ.

ولو حَضَرَ البائِعانِ والدَّارُ في يَدِ أَحَدِهِما وأَقاما البَيِّنَةَ، كان الخارِجُ أَوْلَىٰ، كـذلك مَـن قـامَ مَقامَـهُ، ولا كـذلك إذا كان البـائِعُ واحِـدًا؛ لأنَّ كُلًّا مِـنَ المُشْتَرِيَيْنِ مُقِرٌّ بِثُبُوتِ مِلْكِ هذا البائِعِ، فلا يَحْتاجانِ إلىٰ إثْباتِ مِلْكِ البائِعِ، بل احْتاجا إلىٰ إثْباتِ ذلك لأَنْفُسِهِما، والقَبْضُ مَعْنًى حادِثٌ، ومَعْـنَىٰ الآخَـرِ حادِثٌ، وكُلُّ أَمْرَيْنِ حادِثَيْنِ لا تارِيخَ بينهُما حُكِمَ بِوُقُوعِهِمـا مَعًـا، والبَيْـعُ مُتَصَدِّرٌ عن عَقْدِهِ، فَأَوْجَبَ أنَّ كونَ بَيْعِ صاحِبِ اليَـدِ مُتَفَرِّقًـا مِـنْ حيـثُ الحُكْمُ.

وقدِ اعْتُرِضَ عليه بأنَّهُ يَجُوزُ أنْ يُحْمَلَ [الأَمْرانِ][1] علىٰ أنَّ [البَيْعَـيْنِ][2] وَقَعا مَعًا، ثُمَّ قَبْضُ أَحَدِهِما كان بَعْدَهُ، **أُجِيبَ عنهُ**: بأنَّـا إذا [حَمَلْنـا][3] علىٰ هذا كان قَبْضَ غَصْبٍ؛ لأنَّهُ ليس لأَحَدِهِما أَنْ يَقْبِضَ بِغَيْرِ إذنِ الآخَرِ.

«فإنْ وَقَّتَ شُهُودُ صاحِبِ اليَدِ ولم يُوَقِّتْ شُهُودُ الخارِجِ، فصاحِبُ اليَـدِ

(١) في (ج): «الأمر».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «البيعان».

(٣) في (ج): «حكمنا».

أَوْلَىٰ، سَواءٌ كان مِنْ رَجُلَيْنِ أو مِنْ رَجُلٍ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً.
وإنْ كان الشِّراءُ مِن رَجُلَيْنِ، والَّذِي في يَدِهِ يَجْحَدُ ويقولُ: الدَّارُ لِي، والمُدَّعِيانِ خارِجانِ، وقد وَقَّتَ أَحَدُهُما ولم يُوَقِّتِ الآخَرُ، فهي بينهُما.

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: فهذه أَرْبَعُ مَسائِلَ [٣٠٦/ب] يَسْتَوِي فيها صاحِبُ الوَقْتِ وغَيْرُ صاحِبِ الوَقْتِ:

أَحَدُها: الشِّراءُ مِن رَجُلَيْنِ، وقد بَيَّنَّاها.

والثَّانِيَةُ: المِيراثُ، «رَجُلٌ أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ دارٍ أنها كانتْ لأَبِيهِ، ماتَ وَتَرَكَها مِيراثًا مُنْذُ سَنَةٍ، وأَقامَ الآخَرُ البَيِّنَةَ أنَّ هذه الدَّارَ كانتْ [لآخَرَ][(١)] ماتَ وتَرَكَها مِيراثًا وأنا وارِثُهُ، ولم يَذْكُرِ التَّارِيخَ، فهي بينهُما نِصْفانِ»، ذَكَرَهُ في «دَعْوَىٰ الأَصْلِ». وقال في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إن صاحِبَ الوَقْتِ أَوْلَىٰ في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ».

والثَّالِثَةُ: في النِّتاجِ، «دابَّةٌ في يَدِ رَجُلٍ ادَّعاها رَجُلانِ، وأَقامَ كُلُّ واحِدٍ منهُما البَيِّنَةَ أنَّها دابَّتُهُ نَتَجَتْ عِنْدَهُ، ووَقَّتَ عليهِ أَحَدُهُما، ولم يُوَقِّتِ الآخَرُ، فهو [شِراءٌ][(٢)]، ويُقْضَىٰ بها بينهُما نِصْفانِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ».

والرَّابِعَةُ: المِلْكُ المُطْلَقُ، الخارِجانِ أَقاما البَيِّنَةَ أنَّها لهُ، ووَقَّتَ أَحَدُهُما وقال: مُنْذُ سَنَةٍ، وشُهُودُ الآخَرِ لم يُوَقِّتُوا، قال أبو حَنِيفَةَ في [«المُجَرَّدِ» [و][(٣)] «الدَّعْوَىٰ»: «هي بينهُما نِصْفانِ»، وقال أبو يُوسُفَ: «[أَقْضِي][(٤)] لِلَّذِي وَقَّتَ»،

---

(١) في (ج): «لأب آخر».
(٢) في (ج): «سواء».
(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «من».
(٤) في (ج): «قُضي».

ذَكَرَهُ في «إمْلائِهِ»، وهو قولُ أبي حَنيفَةَ في «المُجَرَّدِ»، وقال في «إمْلائِهِ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «يُحْكَمُ للَّذي لم يُوَقِّتْ». وفي نَوادِرِ هِشامٍ: «قالَ مُحَمَّدٌ: «لا أَحْفَظُ قولَ أبي حَنيفَةَ فيها»».

«فإن كانت في يَدِ أَحَدِ المُدَّعِيَيْنِ يُنْظَرُ إلى وَقْتِ بَيِّنَةِ الخارِجِ، وقال: هي مِنْذُ سَنَةٍ، ولم يُوَقِّتْ بَيِّنَةَ صاحِبِ اليَدِ، كان الخارِجُ أَوْلَى»، ذَكَرَهُ في «دَعْوَى الأَصْلِ». ولو وَقَّتَ بَيِّنَةَ صاحِبِ اليَدِ ولم يُوَقِّتْ بَيِّنَةَ الخارِجِ، فيها رِوايَتانِ: قال في «الأَصْلِ»: «الخارِجُ أَوْلَى»، وفي «المُجَرَّدِ» و«الدَّعْوَى» إمْلاءً: «صاحِبُ اليَدِ أَوْلَى».

«ولو وَقَّتَ صاحِبُ اليَدِ أنها لهُ مُنْذُ سَنَتَيْنِ، [٣٠٧/أ] وأَقامَ البَيِّنَةَ على ذلك، وبَيِّنَةُ الخارِجِ: وَقَّتَ مُنْذُ سَنَةٍ، يُحْكَمُ لِصاحِبِ اليَدِ بلا خِلافٍ»، ذَكَرَهُ في «دَعْوَى الأَصْلِ». وفي «إمْلاءِ مُحَمَّدٍ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قالَ مُحَمَّدٌ: «الخارِجُ أَوْلَى»». «ولو كانا خارِجَيْنِ، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، فإنَّ صاحِبَ السَّنَتَيْنِ أَوْلَى»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الدَّعْوَى» إمْلاءً.

وفي «كِتابِ الشَّهاداتِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَليدِ: «لو أَقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ على رَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وأَقامَ المَطْلُوبُ عليهِ شاهِدَيْنِ بالبَراءَةِ، فَبَيَّنُوا وَقْتًا جَميعًا وَقْتًا واحِدًا، أو لم يُوَقِّتا، أو وَقَّتَ أَحَدُهُما ولم يُوَقِّتِ الآخَرُ، أو وَقَّتا وكان أَحَدُ الوَقْتَيْنِ قَبْلَ الآخَرِ، فإنَّهُ يُؤْخَذُ بالوَقْتِ الأَخيرِ، سَواءٌ كان الوَقْتُ الأَخيرُ هو الإقْرارَ بالدَّيْنِ أو الإقْرارَ بالبَراءَةِ.

فإنْ وَقَّتا وَقْتًا واحِدًا ولا يُعْلَمُ أَيُّهُما أَوَّلُ، أَخَذْتُ بِشُهُودِ البَراءَةِ وَأَبْطَلْتُ الدَّيْنَ، وكذلك لو لم يُوَقِّتا ولا يُعْلَمُ أَيُّهُما أَوَّلُ، أَخَذْتُ بِشُهُودِ البَراءَةِ، ولو شَهِدَ شُهُودُ الدَّيْنِ بِوَقْتٍ وشُهُودُ البَراءَةِ بِغَيْرِ وَقْتٍ، أو شُهُودُ الدَّيْنِ بِغَيْرِ وَقْتٍ وشُهُودُ البَراءَةِ بِوَقْتٍ، كانتِ البَراءَةُ أَوْلَى».

وقال في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «دارٌ في يَدَيْ رَجُلَيْنِ، أَقـامَ كُلُّ واحِـدٍ منهُما أنَّ فُلانًا أَقَرَّ بها له، ووَقَّتا في ذلك وَقْتًا، [فإنَّها][1] لـلَّذِي وَقَّـتَ آخِـرًا، ولا يُشْبِهُ هذا ما سِواهُ مِنَ البَيْعِ أنْ يَكُونَ في البَيْـعِ صـاحِبُ الوَقْـتِ الأَوَّلِ أَوْلَىٰ، بِخِلافِ الإِقْرارِ».

وفُرِّقَ بينهُمـا: أنَّ الإقْرارَ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ إيجابُ حُقُـوقٍ مِـنْ جِهَـةِ المُقِـرِّ؛ بِدَلالَةِ أنَّهُ لو أَقَرَّ بِجَمِيعِ ما في يَدِهِ مِنَ المالِ مَرَضَ مَوْتِهِ لِرَجُلٍ أَجْنَبِيٍّ جـازَ، و لا يُعْتَبَرُ مِنْ ثُلُثِهِ.

فلو كان الإيجابُ مِنْ جِهَتِهِ لكان يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ كالهِبَةِ، وإذا لم يَتَعَلَّقِ الإيجابُ مِن جِهَتِهِ، وإنما يُقَيِّدُ إقْرارُهُ بأنَّ المُقِرَّ لهُ أَحَقُّ بما وَقَعَ فيهِ الإقْـرارُ مِنَ المُقِرِّ، فَلَمْ يَكُنْ بإقْرارِهِ ثانِيًا [فاسِخًا][2] [٣٠٧/ب] لِحَـقٍّ أَوْجَبَـهُ لِغَـيْرِهِ، فيمكن الجَمْعُ بين الإقْرارَيْنِ بِفِعْلٍ مِن جِهَةِ المُقِرِّ لهُ بعـدَ صِـحَّةِ الإقْـرارِ، ووُجُودِ إقْرارِهِ عليهِ بعدَ نَفاذِ إقْرارِهِ، ثُمَّ أَقَرَّ بها [للثَّاني][3]، فَصَحَّ إقْرارُهُ ثانِيًا.

ولا كذلك في البَيْعِ، لأنَّهُ يَتَعَلَّـقُ بـهِ إيجـابُ حُقُـوقٍ مِـنْ جِهَـةِ البـائِعِ للمُشْتَرِي، وبَيْعُهُ ثانِيًـا فيـهِ فَسْـخُ حُقُـوقٍ واجِبَـةٍ للمُشْـتَرِي، ولا يُمْكِـنُ تَصْحِيحُ بَيْعِهِ؛ لأنَّهُ لو قال المُشْـتَرِي: فَسَـخْتُ البَيْـعَ، لا يَنْفَسِـخُ، ولـو كان الدَّعْوَىٰ في المِيراثِ فَجُمْلَتُهُ أنَّهُ يَعْمَـلُ في حَـقِّ الـوارِثِ مـا يَعْمَـلُ في حَـقِّ المَيِّتِ؛ لأنَّهُ قائِمٌ مَقامَهُ، وحالُ حَياةِ المَيِّتِ لو كان في يَـدِ أَحَـدِهِما مـا كان الخارِجُ أَوْلَىٰ، كذلك في حَقِّ وارِثِهِ أَوْلَىٰ.

---

(١) في (ب): «فإنه».

(٢) في (ج): «ناسخًا».

(٣) في (ب): «الثاني».

[قال: و][1] في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «لو أَقامَ صاحِبُ اليَدِ البَيِّنَةَ أنَّ أَباهُ ماتَ وتَرَكَها [لهُ][2] مِيراثًا مُنْذُ سَنَتَيْنِ، وأَقامَ الخارِجُ أنَّ أَباهُ ماتَ وتَرَكَها لهُ مُنْذُ سَنَةٍ، قَضَيْتُ بها لِصاحِبِ السَّنَتَيْنِ»»، وقال مُحَمَّدٌ في «الرَّقِّيَّاتِ»: «الخارِجُ الَّذِي هو صاحِبُ السَّنَةِ أَوْلَىٰ».

«فإن كانا [خارِجَيْنِ][3]، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، فهي بينهُما نِصْفانِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ»، «قلتُ لِمُحَمَّدٍ: أليس قد وَقَّتُوا؟ قال: لم يُوَقِّتُوا مِلْكَ المَيِّتِ».

ولو قال: بَيِّنَةُ السَّنَتَيْنِ كانت لِأَبِيهِ مُنْذُ سَنَتَيْنِ، فهذا أَوْلَى؛ لأنهم شَهِدُوا علىٰ مِلْكِ سَنَتَيْنِ للمَيِّتِ، «فإن كانتِ الدَّارُ في يَدِ ثالِثٍ يَدَّعِيها لِنَفْسِهِ كان صاحِبُ [الدَّارِ][4] أَوْلَىٰ في قولِ أبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «بينهُما نِصْفانِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»، ولم يَذْكُرْ قولَ أبي حَنِيفَةَ.

وقال في «البَرامِكَةِ»: «قال أبوحَنِيفَةَ: «صاحِبُ السَّنَتَيْنِ أَوْلَى؛ لأنَّ مِلْكَهُ أَقْدَمُ»، وقال أبو يُوسُفَ: «بينهُما نِصْفانِ؛ لأنَّ الشُّهُودَ لم يَصِفُوا مِلْكَ السَّنَتَيْنِ أيَّهما أَقْدَمُ، ولعلَّ آخِرُهُما وَقْتًا أَقْدَمَهُما مِلْكًا»»، ولو [٣٠٨/أ] أَقامَ أَحَدُهُما البَيِّنَةَ أنَّ أَباهُ ماتَ وهي في يَدِهِ لا يَعْلَمُونَ لهُ وارِثًا غَيْرَهُ، وأَقامَ الآخَرُ البَيِّنَةَ أنَّ أَباهُ ماتَ وتَرَكَها مِيراثًا لهُ لا يَعْلَمُونَ وارِثًا غَيْرَهُ، والَّذِي في [يَدَيْهِ][5] الدَّارُ يُنْكِرُ دَعْواهُما، فهي بينهُما نِصْفانِ»، ذَكَرَهُ في «دَعْوَىٰ الأَصْلِ».

---

(١) في (ب): «وقال».

(٢) من (ج) فقط.

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «خارجان».

(٤) في (أ) و(ج): «السنتين».

(٥) في (ج): «يده».

وقال عليُّ بن يَزِيدَ الطَّبَرِيُّ صاحِبُ مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ، والحَسَنُ بنُ زِيـادٍ: «لا يُقْبَلُ [بَيِّنَةُ][1] مَن شَهِدَ أنَّ أَباهُ ماتَ وهي في يَدِهِ»، ولو أَقامَ البَيِّنَـةَ في دارٍ في [يَدَيْ][2] آخَرَ أنَّ أَباهُ ماتَ وتَرَكَها لهُ مِيراثًـا، ولـم يَعْـرِفِ الشُّـهُودُ عَـدَدَ الوَرَثَةِ، فإنَّهُ ذَكَرَ في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «أنَّ القـاضِيَ يُكَلِّـفُ الـوارِثَ البَيِّنَةَ أنَّهُ ابنُ فُلانٍ بِعَيْنِهِ، لا يَعْلَمُونَ لهُ وارِثًا غَيْرَهُ، ولا يَدْفَعُ إليهِ [شَيئًا][3] حتَّىٰ يَحْتاطَ، ثُمَّ يَدْفَعُ إليهِ بِكَفِيلٍ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: قولُ الشُّهُودِ: تَرَكَهـا مِيراثًـا، كمـا فيـهِ في نَقْـلِ الإرْثِ وإثْباتِهِ، وقد ذَكَرَ في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءَ رِوايَةَ عَلِيِّ بنِ الجَعْـدِ: «لا يُكْتَفَىٰ بهذا القَدْرِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ في نَقْلِ المِيراثِ حتَّىٰ يقولوا مع ذلك: وتَرَكَها مِيراثًا لهذا المُدَّعِي»، وفي «نَوادِرِ مُعَلَّىٰ»: «لو أَقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ أنَّ فُلانًـا المَيِّتَ أَخُوهُ لأَبِيهِ وأُمِّهِ، وأنهم لا يَعْلَمُونَ لهُ وارِثًا غَيْرَهُ، وأَقامَتِ امْرَأَةٌ البَيِّنَةَ أنها بِنْتُ المَيِّتِ، [لم][4] يَزِيدُوا علىٰ هـذا، قُسِّـمَ المـالُ بينهُمـا نِصْـفانِ، ولا أَسْأَلُهُما بَيِّنَةً أنهم لا يَعْلَمُونَ وارِثًا غَيْرَهُما».

وبِمِثْلِهِ لو أَقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ أنَّهُ ابنُ المَيِّتِ، فـإني لا أَدْفَـعُ إلىٰ الابْـنِ ولا الأَخِ شَيْئًا حتَّىٰ يُقِيما البَيِّنَةَ أنهما لا يَعْلَمُونَ للمَيِّتِ وارِثًا غَيْرَهُما.

وفُرِّقَ بينهُما: [بأنَّ][5] الابْنَ يَحْجِـبُ الأَخَ، فـكان الابْـنُ هـو الـوارِثُ، ويَجُوزُ أَنْ يَكُونَ معهُ أَبْناءٌ غَيْرُهُ، والأَخُ والمَرْأَةُ لا يَحْجِبُ أَحَدُهُما الآخَرَ.

---

(١) في (ج): «شهادة».

(٢) في (ب): «يد».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «شيء».

(٤) في (ج): «لا».

(٥) في (ج): «أن».

«ولو أَقامَ الحاضِرُ البَيِّنَةَ أنَّ المَيِّتَ تَرَكَهُ مِيراثًا بينهُ وبين إخْوَتِهِ فُلانٌ وفُلانٌ، لا يَعْلَمُونَ لهُ وارِثًا غَيْرَهُمْ، وإخْوَتِهِ غُيَّبٌ، يُقْضَىٰ لهذا [٣٠٨/ب] الشَّاهِدِ بِحِصَّتِهِ، ويُسَلَّمُ إليهِ، ولا تُسَلَّمُ إليهِ حِصَّةُ إخْوَتِهِ إلَّا بِوَكالَةٍ منهم، وأَتْرُكُها في يَدِ الَّذي هي في يَدَيْهِ، وَإِنْ كان جاحِدًا في قولِ أبي حَنِيفَةَ.

وقال أبو يُوسُفَ: «أَنْتَزِعُ الدَّارَ مِن يَدِهِ، وأَضَعُها علىٰ يَدِ عَدْلٍ، ولو كان هذا [عُرُوضًا][1] أَضَعُهُ علىٰ يَدَيْ عَدْلٍ في قولِهِم جَمِيعًا»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: وفي المَذْهَبِ كَلامٌ، هل يَحْكُمُ الحاكِمُ لهم مع غَيْبَتِهِم؟ قال أبو حَنِيفَةَ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «ويَقْضِي القاضِي للحاضِرِ بِنَصِيبِ الحاضِرِ، ويَتْرُكُ الباقِيَ في يَدِهِ»[2].

وقال في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «أَقْضِي بِنَصِيبِ الحاضِرِ، و[لا][3] أَقْضِي بِنَصِيبِ الغائِبِ، فإذا حَضَرُوا لم أُكَلِّفْهُمْ إعادَةَ البَيِّنَةِ، ويُقْضَىٰ [لهم][4]، ولو رَجَعَ الشُّهُودُ قَبْلَ حُضُورِهِم لا أَقْضِي [للغَيْبِ][5] بِشَيْءٍ، ولو كان هذا في الدَّيْنِ قُضِيَ بالدَّيْنِ كُلِّهِ، ويُدْفَعُ إلىٰ الحاضِرِ حِصَّتَهُ، فإن حَضَرَ الباقُونَ وقد رَجَعَ الشُّهُودُ عن شَهادَتِهِم لم أَلْتَفِتْ إلىٰ رُجُوعِهِم، ويُعْطَىٰ نَصِيبَهُمْ، وضَمِنَ الشُّهُودُ للمَقْضِيِّ عليهِ»، هذا لَفْظُ «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إذا أَقامَ الحاضِرُ البَيِّنَةَ أنها دارُ أَبِيهِم، وبَعْضُهم

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عروض».

(٢) لم أقف عليه.

(٣) من (أ) فقط.

(٤) في (ب): «القاضي».

(٥) في (ج): «للغائب».

غائِبٌ، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «يَشْهَدُ القاضِي أنَّهُ قَضَىٰ بِجَمِيعِ ذلك للمَيِّتِ، ويَدْفَعُ إلىٰ هذا حَصَّتَهُ، ولو [كان][1] الوَرَثَةُ صِغارًا أُخِذَ كُلُّهُ ودُفِعَ إلىٰ وَصِيِّهِم، ولا يُشْبِهُ الكِبارِ الغُيَّبُ».

[نَوْعٌ منهُ][2]: قال في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «امْرَأَةٌ ادَّعَتْ أنَّ زَوْجَها [فُلانًا][3] ماتَ وهي امْرَأَتُهُ، وأَقامَتْ بَيِّنَةً علىٰ ذلك، ولم يَزِيدُوا عليهِ، فإنَّهُ يُجْعَلُ كأنَّ المَيِّتَ ماتَ وتَرَكَ امْرَأَةً وابْنَها، فإنَّ للمَرْأَةِ الثُّمُنَ، وَإنْ كان الزَّوْجُ يَدَّعِي أنَّ فُلانَةَ ماتَتْ وهي زَوْجَتُهُ، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، يُجْعَلُ كأنَّها ماتَتْ وتَرَكَتْ ابْنًا وزَوْجًا، فلهُ الرُّبُعُ في قولِ [٣٠٩/أ] أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ، وقال مُحَمَّدٌ: «يُقْضَىٰ للزَّوْجِ بالنِّصْفِ، وللمَرْأَةِ بالرُّبُعِ، ويُجْعَلُ كأنَّ المَيِّتَ لم يَتْرُكْ وَلَدًا».

وذَكَرَ أبو بَكْرٍ الخَصَّافُ في «أَدَبِ القاضِي» عن أَبِي حَنِيفَةَ: «يُعْطَىٰ إلىٰ الزَّوْجِ نِصفُ تَرِكَةِ المَيِّتِ»، وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «يُدْفَعُ إلىٰ الزَّوْجِ الرُّبُعُ، وإلىٰ المَرْأَةِ رَبْعُ الثَّمَنِ، وهو بينهم مِن اثْنَيْنِ وثَلاثِينَ سَهْمًا، يُجْعَلُ كأنَّهُ ماتَ ولهُ ابنٌ وأَرْبَعُ نِسْوَةٍ، أَصْلُ المَسْأَلَةِ مِن اثْنَيْ عَشَرَ، وتَصِحُّ مِن اثْنَيْنِ وثَلاثِينَ، وغائِبٌ ثَلاثُ نِسْوَةٍ، وحَضَرَ ابنٌ وامْرَأَةٌ، يُعْطَىٰ للمَرْأَةِ الحاضِرَةِ سَهْمٌ مِن اثْنَيْنِ وثَلاثِينَ سَهْمًا، وهو رُبُعُ الثَّمَنِ».

وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ مِن قولِ نَفْسِهِ: «يُدْفَعُ إلىٰ الزَّوْجِ خُمُسُ ما تَرَكَتِ المَرْأَةُ، وإلىٰ المَرْأَةِ رُبُعُ التُّسْعِ؛ لأنَّا نَجْعَلُ كأنَّ رَجُلًا ماتَ وتَرَكَ أَبَوَيْنِ وابْنَيْنِ وأَرْبَعَ نِسْوَةٍ، أَصْلُ المَسْأَلَةِ مِن أَرْبَعَةٍ وعِشْرِينَ، وتَعُولُ إلىٰ سَبَعَةٍ وعِشْرِينَ،

---

(١) في (ج): «كانت».

(٢) في (ج): «جنس».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فلان».

للاثْنَيْنِ سِتَّةَ عَشَرَ، وللأَبَوَيْنِ ثَمانِيَةٌ، وللنِّسْوَةِ ثَلاثَةٌ، وهي تُسْعُ سَبْعَةٍ وعِشْرِينَ، فيكون للواحِدَةِ الَّتِي حَضَرَتْ رُبُعُ هذه الثَّلاثَةِ».

«وإن كانتِ المَرْأَةُ حُبْلَىٰ ومعها وَرَثَةٌ يَطْلُبُونَ قِسْمَةَ المِيراثِ، فإنَّ أبا يُوسُفَ قال: «أُوقِفُ نَصِيبَ غُلامٍ واحِدٍ»، وقال الحَسَنُ: «نَصِيبَ غُلامَيْنِ»»، ذَكَرَهُ في «أَدَبِ القاضِي» للخَصَّافِ، وَإِنْ أَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّ فُلانًا ماتَ، وهذا وارِثُهُ لا وارِثَ لهُ غَيْرُهُ، وَإِنْ بَيَّنُوا أَنَّهُ ابْنُهُ أو أَخُوهُ أو عَمُّهُ أو ابنُ عَمِّهِ فإنَّهُ لا يُقْضَىٰ بِشَهادَتِهِم، لعلَّهُم قد وَرِثُوهُ مِن جِهَةٍ أَخْطَئُوا فيها.

وكذلك لو كان أَتاهُ كِتابٌ مِن وَجْهٍ أَخْطَئُوا فيهِ، وكذلك لو أَتاهُ كِتابٌ مِن [قاضٍ](1) بِمِثْلِهِ، ولم يَقْضِ بِهِ القاضِي الكاتِبُ، وإنما كَتَبَ: قامَتْ عِنْدِي البَيِّنَةُ بكذا وكذا، ولم يُفَسِّرِ الوَجْهَ الَّذِي وَرِثُوهُ منهُ، فإنَّهُ لا يَنْفُذُ كِتابُهُ، فإن كان قاضِيًا قَضَىٰ بهذا الوَجْهِ، ورَفَعَ ذلك إلىٰ قاضٍ آخَرَ، وفَسَّرَ لهُ [٣٠٩/ب] في كِتابِهِ كيف كانتِ الشَّهادَةُ عِنْدَهُ، وأَنَّهُ قَضَىٰ بذلك مِن غَيْرِ تَفْسِيرِ الشُّهُودِ؛ فإنَّ القاضِيَ الثَّانِيَ يُنْفِذُ قَضاءَ الأَوَّلِ وَإِنْ كان مُخالِفًا لِرَأْيِ القاضِي الثَّانِي؛ لأَنَّ هذا مما يَخْتَلِفُ فيهِ القُضاةُ، فإن لم يُفَسِّرْ الشُّهُودُ الوَجْهَ الَّذِي قَضَىٰ بهِ القاضِي، وإنَّما شَهِدُوا أَنَّ القاضِيَ الأَوَّلَ قَضَىٰ أَنَّ هذا وارِثُ فُلانٍ لا وارِثَ لهُ غَيْرُهُ، فإنَّ القاضِيَ الثَّانِيَ يُنْفِذُهُ، ولا يَقَعُ قَضاؤُهُ إِلَّا علىٰ الصِّحَّةِ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا شَهِدُوا أَنَّ القاضِيَ في بَلَدِ كذا أَشْهَدَنا أَنَّ هذا وارِثُ فُلانٍ المَيِّتِ، وماتَ الشُّهُودُ، فإنَّ القاضِيَ الثَّانِيَ يَقْضِي بأَنَّهُ وارِثُهُ حتَّىٰ يَعْلَمَ بأَنَّهُ غَيْرُ وارِثٍ، ولو قالوا: إنَّ هذا ابنُ ابْنِهِ ووارِثُهُ لا

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قاضي».

وارِثَ لهُ غَيْرُهُ، لا يَقْضِي بِشَيْءٍ؛ لأَنَّهُ قـد يكـون لهُ إِخْـوَةٌ لأَبِيـهِ أو لأُمِّـهِ، فَيُحَلِّفُ جِهَةَ القَرابَةِ».

وفي «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «أَمَةٌ في يَدَيْ رَجُلٍ أَقامَ صاحِبُ اليَدِ البَيِّنَـةَ أنها لهُ نَتَجَتْ عِنْدَهُ، وأَقامَ الخارِجُ بَيِّنَةً علىٰ أنها نَتَجَتْ عِنْـدَهُ، وأَنَّ القـاضِيَ قَضَىٰ بها، فإنَّهُ يُقْضَىٰ بها لِصاحِبِ القَضاءِ، وهو الخارِجُ، في قـولِ أَبِي حَنِيفَـةَ وأبي يُوسُفَ»، ووَضَعَ المَسْأَلَةَ علىٰ أنَّ القاضِيَ الَّذِي قَـضَىٰ بهـا لهُ كان يَعْتَقِـدُ مَذْهَبَ ابنِ أَبِي ليلَىٰ: أنَّ الخارِجَ أَوْلَىٰ في النِّتاجِ مِن صاحِبِ اليَدِ.

ولو نَسِيَ مَذْهَبَ نَفْسِهِ فَحَكَمَ بها للخارِجِ أَنَّهُ أَوْلَىٰ في النِّتاجِ، واعْتَقَدَ أَنَّهُ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، والقاضِي يَعْتَقِدُ مَذْهَبَ أبي حَنِيفَةَ، جازَ حُكْمُهُ، ولا يُنْقَضُ حُكْمُهُ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابـنِ سَـماعَةَ، وقـال أبـو يُوسُفَ: «أَنْقُضُهُ»، وقال مُحَمَّدٌ: «أَحْكُمُ لِصـاحِبِ اليَـدِ في النِّتـاجِ، ويُجْعَـلُ كأن الخارِجَ حَضَرَ أَوَّلًا، وأَقامَ البَيِّنَةَ أنها وَلَدَتْ عِنْدَهُ فَحُكِمَ لهُ بها، ثُـمَّ إنَّ صاحِبَ اليَدِ أَقامَ البَيِّنَةَ أنها وَلَدَتْ عِنْدَهُ، يُحْكَـمُ لهُ بهـا ويُفْسَـخُ القَضـاءُ الأَوَّلُ».

وذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ [٣١٠/أ] عن مُحَمَّـدٍ»: «هـذا إذا كان القـاضِي واحِدًا، فأمَّا إذا كان القاضِي الثَّانِي غَـيْرَ القـاضِي الأَوَّلِ، لا يَـنْزِعُ مِـن يَـدِ الخارِجِ»، وقال: «إن اجْتَمَعَ مع ابنِ المَيِّتِ أَخُـو المَيِّـتِ وقـد عَـرَفَ كُفْـرَ المَيِّتِ، والابْنُ مُسْلِمٌ، يقولُ: قد كان أَسْلَمَ إليَّ قَبْلَ مَوْتِهِ، وقال الأَخُ الكافِرُ: لم يُسْلَمْ، فالمِيراثُ لأَخِيهِ إذا لم يكن للابْنِ بَيِّنَةٌ علىٰ ذلـك، لكـن يُصَلَّىٰ علىٰ المَيِّتِ بقولِ الابْنِ».

«وكذلك أَخُوهُ لـو ادَّعَىٰ إِسْلامَهُ وابـنُ المَيِّـتِ يُنْكِـرُ، قـال مُحَمَّـدٌ في «الرَّقِّيَّاتِ»: «نَصْرانِيٌّ ماتَ وتَرَكَ ابْنَيْنِ، أَحَدُهُما مُسْلِمٌ والآخَرُ نَصْرانِيٌّ، فقـال

المُسْلِمُ: إنَّ أَبِي كان أَسْلَمَ قَبْلَ مَوْتِهِ، وقال النَّصْرانِيُّ: [إنَّ][1] أَبِي مات علىٰ نَصْرانِيَّتِهِ، يُصَلَّىٰ عليهِ بقولِ ابْنِهِ المُسْلِمِ، وجَعَلْتُ المِيراثَ لابْنِهِ الذِّمِّيِّ، ولو شَهِدَ أَجْنَبِيٌّ مُسْلِمٌ أَنَّهُ أَسْلَمَ، يُصَلَّىٰ عليهِ بقولِهِ»، وذكر نَحْوَهُ في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ».

[جِنْسٌ][2]: قال: تَنْقَسِمُ مَسائِلُ هذا النَّوْعِ إلىٰ ثَلاثَةِ أَقْسامٍ:

أَحَدُها: أَنَّ كُلَّ بَيِّنَتَيْنِ لو اجْتَمَعا في حالَةٍ واحِدَةٍ سَقَطَتا؛ لِوُجُودِ الكَذِبِ في إِحْداهُما بِغَيْرِ عَيْنِها، فإنَّهُ إذا بَدَأَ الحاكِمُ بالحُكْمِ بِأَحَدِهِما أَوْجَبَ تَعْيِينَ الكَذِبِ في حَقِّ الفَرِيقِ الآخَرِ.

مِثالُهُ: ما قال في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «لو أَقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ عِنْدَ الحاكِمِ أَنَّ فُلانًا قَتَلَ أَباهُ فُلانًا يَوْمَ كذا وكذا، فَقَضَىٰ الحاكِمُ لهُ بذلك وأَنَّهُ وارِثُهُ، ثُمَّ جاءَتِ امْرَأَةٌ وأَقامَتِ البَيِّنَةَ أَنَّ أَباهُ تَزَوَّجَها بعدَ هذا اليَوْمِ، فإنَّهُ لا تُقْبَلُ بَيِّنَتُها».

والثَّانِي: أَنَّ كُلَّ بَيِّنَتَيْنِ اجْتَمَعا في حالٍ لم يَسْقُطْ، فإنَّهُ إذا بَدَأَ الحاكِمُ بإِحْداهُما لا يُوجِبُ تَعْيِينَ الكَذِبِ في حَقِّ الفَرِيقِ الآخَرِ.

مِثالُهُ: ما قال في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «لو أَقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ عِنْدَ الحاكِمِ أَنَّ أَباهُ ماتَ يَوْمَ كذا، [٣١٠/ب] وأَنَّهُ وارِثُهُ لا وارِثَ لهُ غَيْرُهُ، ثُمَّ جاءَتِ امْرَأَةٌ وأَقامَتْ بَيِّنَةً أَنَّ أَباهُ تَزَوَّجَها بعدَ هذا اليَوْمِ ثُمَّ ماتَ، فإنَّهُ يُؤْخَذُ بَيِّنَةُ المَرْأَةِ».

وفَرَّقَ مُحَمَّدٌ بينهُما أَنَّهُ في القَتْلِ يَتَعَلَّقُ بهِ حَقٌّ لازِمٌ، والمَوْتُ ليس فيهِ

---

(١) من (ب) فقط.

(٢) في (ب): «نوع منه».

حَقٌ لازِمٌ، وبَيانُهُ: أنَّ القَتْلَ ظُلْمًا لم يَعْرَ عن قَصاصٍ أو دِيَةٍ، وفي قَبُولِ بَيِّنَةِ المَرْأَةِ علىٰ النِّكاحِ في زَمانٍ مُتَأَخِّرٍ إسْقاطُ أَصْلِ القَتْلِ؛ لامْتِناعِ أَنْ يَكُونَ مَقْتُولًا في زَمانٍ ثُمَّ يَبْقىٰ حَيًّا فَيَتَزَوَّجُ، فكان ثُبُوتُ القَتْلِ تَضَمَّنَ حَقًّا لازِمًا، فلما [تَضَمَّنَت][1] بَيِّنَةُ المَرْأَةِ إِسْقاطَ هذا الحَقِّ؛ لذلك لا يَعْتَدُّهُ.

ولا كذلك بَيِّنَةُ الابْنِ علىٰ المَوْتِ؛ لأَنَّ المَرْأَةَ بَيِّنَتُها لا تَتَضَمَّنُ إسْقاطَ حَقِّ الابْنِ؛ لأَنَّهُ يَرِثُ الابْنُ مع المَرْأَةِ كما يَرِثُ إذا انْفَرَدَ، فلم تَتَعارَضِ البَيِّنَتانِ في الإِرْثِ بين إسْقاطِهِ وإِثْباتِهِ؛ فلذلك لم يُمْنَعْ قَبُولُ بَيِّنَتِها.

واسْتَشْهَدَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِمَسْأَلَةِ القَتْلِ فقال: «أَلا تَرىٰ لو قامَتِ البَيِّنَةُ بأَنَّهُ تَزَوَّجَها يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ، وحَكَمَ الحاكِمُ بها، ثُمَّ جاءَ آخَرانِ فَشَهِدا أَنَّهُ تَزَوَّجَ بهذه المَرْأَةِ الأُخْرىٰ في ذلك اليَوْمِ بِخُراسانَ، لم تُقْبَلْ هذه الشَّهادَةُ مِن الفَرِيقِ الثَّانِي؛ لامْتِناعِ وُجُودِ شَخْصٍ واحِدٍ في يَوْمٍ واحِدٍ بِمَكَّةَ وخُراسانَ، فإذا حَكَمَ بالأَوَّلِ كان حُكْمًا بإسْقاطِ ما يُضادُّهُ».

والثَّالِثُ: إذا لم يُقْبَلْ بَيِّنَةٌ بعدَ البَيِّنَةِ فإنهما إذا اجْتَمَعا مَعًا لا يُقْبَلُ إِلَّا في نَوْعٍ، قال مُحَمَّدٌ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «رَجُلٌ أَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ عَمُّ المَيِّتِ ووارِثُهُ، [و][2] لا يُعْلَمُ لهُ وارِثٌ غَيْرُهُ، ثُمَّ جاءَ آخَرُ وأَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ أَخُ المَيِّتِ ووارِثُهُ، لا يُعْلَمُ لهُ وارِثٌ آخَرَ، ثُمَّ جاءَ آخَرُ وأَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ ابنُ المَيِّتِ لا يُعْلَمُ لهُ وارِثٌ غَيْرُهُ، وجاءُوا جَمِيعًا إلىٰ القاضِي، فإنَّهُ يَقْضِي [بالمِيراثِ][3] للابْنِ، فإن رَجَعَ الشُّهُودُ كُلُّهُمْ ضَمِنَ شُهُودُ الابْنِ للأَخِ، ولا يَضْمَنُ شُهُودُ

---

(١) كذا في «حاشية ابن عابدين» (٩٢/٨)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «تضمن».

(٢) من (أ) فقط.

(٣) في (ج): «في الميراث».

[٣١١/أ] الأَخِ للعَمِّ»[١].

مَسْأَلَةٌ: قال في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو أَقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ أنَّ هذا قَتَلَ أَبِي يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ، وأَقامَ ابْنٌ آخَرُ - وهو أَخُ الأَوَّلِ - أنَّ فُلانًا رَجُلٌ آخَرُ قَتَلَ أَباهُ يَوْمَ النَّحْرِ بالكُوفَةِ، جازَتِ الشَّهادَةُ، ويُحْكَمُ لِكُلِّ واحِدٍ منهُما بِنِصْفِ الدِّيَةِ، ولو كان المَقْتُولُ اثْنَيْنِ والقاتِلُ واحِدٌ بَطَلَتِ الشَّهادَةُ»، وقد ذُكِرَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ».

وفُرِّقَ بينهُما بأنَّ المَقْتُولَ إذا [كان][٢] اثْنَيْنِ، والمُسْتَحِقُّ للواجِبِ بالقَتْلِ ظُلْمًا مِن قَصاصٍ أو دِيَةٍ غَيْرَ المُسْتَحِقِّ الآخَرِ، فالباقِي يَقَعُ بين الاثْنَيْنِ، ألا تَرَىٰ لو ادَّعَىٰ اثْنانِ جَمِيعَ الدَّارِ وأَقاما البَيِّنَةَ، لا يَجُوزُ أَنْ يُحْكَمَ لِواحِدٍ منهُما بِجَمِيعِ الدَّارِ، [لذلك][٣] لا يُقْبَلُ، ولا كذلك إذا كان المَقْتُولُ واحِدًا؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ مِن الاثْنَيْنِ يُثْبِتُ الحَقَّ لِوالِدِهِما، فالمُسْتَحِقُّ للواجِبِ بالقَتْلِ واحِدٌ، والباقِي لا يَقَعُ بينهُما، لذلك قُبِلَ.

وقد ذَكَرَ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لو أنَّ الابْنَ الأَكْبَرَ أَقامَ البَيِّنَةَ أنَّ الابْنَ الأَوْسَطَ قَتَلَ أَباهُ، والأَوْسَطُ أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ الأَكْبَرِ أنَّهُ قَتَلَ أَباهُ، والأَصْغَرُ أَقامَ البَيِّنَةَ أنَّ الأَكْبَرَ قَتَلَ أَباهُ، فهذه البَيِّناتُ مَقْبُولَةٌ، ويكون لِكُلِّ واحِدٍ منهم ثُلُثُ الدِّيَةِ علىٰ صاحِبِهِ؛ لأنَّ المَقْتُولَ واحِدٌ»[٤].

وفي «نَوادِرِ داوُدَ بنِ رَشِيدٍ» عن مُحَمَّدٍ: «رَجُلٌ أَقامَ البَيِّنَةَ أنَّهُ أَقْرَضَ فُلانًا أَمْسِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وأنَّ فُلانًا ماتَ اليَوْمَ، ولهُ الأَلْفُ في مالِهِ، وعُدِّلَتْ بَيِّنَتُهُ،

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٧١-١٧٢).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «كانا».

(٣) في (ب): «كذلك».

(٤) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٥٥).

وأَقامَ ابنُ المَيِّتِ أنَّ أَباهُ ماتَ قَبْلَ ذلك بِشَهْرٍ، لا يُلْتَفَتُ إلىٰ بَيِّنَةِ الابْنِ؛ لأنَّهُ لم يُقِمِ البَيِّنَةَ علىٰ حَقٍّ، ومَوْتُ أَبِيهِ اليَوْمَ وقَبْلَ ذلك بِشَهْرٍ سَواءٌ فيما يَدَّعِي مِن المِيراثِ، وإنَّما يُرِيدُ إبْطالَ حَقِّ المُدَّعِي».

وَزادَ فقال: «لو ابنُ الابْنِ أَقامَ البَيِّنَةَ أنَّ هذا الرَّجُلَ قَتَلَ أَباهُ بالسَّيْفِ عَمْدًا مُنْذُ عِشْرِينَ سَنَةٍ، وأنَّهُ لا وارِثَ لهُ غَيْرُهُ، وجاءَتِ امْرَأَةٌ وأَقامَتِ [٣١١/ب] البَيِّنَةَ أنَّهُ تَزَوَّجَها مُنْذُ [خَمْسَ عَشْرَةَ][1] سَنَةٍ، وأنَّ هؤلاءِ وَلَدُهُ منها ووَرَثَتُهُ، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ اسْتَحْسَنَ في هذا أَنْ يُجِيزَ بَيِّنَةَ المَرْأَةِ، فَأَثْبَتَ النَّسَبَ وأَبْطَلَ بَيِّنَةَ الابْنِ علىٰ القَتْلِ»، ولو [أَقامَتِ المَرْأَةُ البَيِّنَةَ علىٰ النِّكاحِ ولم][2] تَأْتِ بالوَلَدِ، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، فالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الابْنِ، هذا اسْتِحْسانٌ، والمِيراثُ لهُ دُونَ المَرْأَةِ»، هذا لَفْظُ «نَوادِرِهِ».

وفي «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «إذا شَهِدَ شاهِدانِ أنَّهُ طَلَّقَ عَمْرَةَ يَوْمَ النَّحْرِ بالكُوفَةِ، وشَهِدَ شاهِدانِ أنَّهُ طَلَّقَ زَيْنَبَ يَوْمَ النَّحْرِ في هذا اليَوْمِ بِمَكَّةَ، فَشَهادَتُهُما باطِلَةٌ، ولو حَكَمَ الحاكِمُ بِإِحْدىٰ البَيِّنَتَيْنِ ثُمَّ جاءَتِ الأُخْرىٰ، لا يُقْبَلُ شَهادَةُ الفَرِيقِ الثَّانِي، ولو شَهِدا بذلك في يَوْمَيْنِ مُتَفَرِّقَيْنِ، وبينهُما مِن الأَيَّامِ قَدْرَ ما يَسِيرُ الرَّاكِبُ مِن الكُوفَةِ إلىٰ مَكَّةَ، جازَتْ شَهادَتُهُما».

وفي «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «لو شَهِدا أنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، قال أَحَدُهُما: يَوْمَ الجُمُعَةِ بالبَصْرَةِ، وقال الآخَرُ: طَلَّقَها بالكُوفَةِ، ولم يُوَقِّتا، جازَتِ الشَّهادَةُ.

وفي «البَرامِكَةِ»: «رَجُلٌ في يَدَيْهِ حِمارٌ ادَّعاهُ رَجُلٌ، وأَقامَ البَيِّنَةَ عِنْدَ قاضِي بُخارىٰ أنَّ الحِمارَ حِمارُهُ أَجَّلَهُ مُنْذُ شَهْرٍ، وأَقامَ الَّذِي في يَدَيْهِ البَيِّنَةَ أنَّهُ لهُ،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «خمسة عشر».

(٢) من «الفتاوىٰ الهندية» (٣/٥١٤) فقط.

وأَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِمَكَّةَ وقَبَضَهُ بِمَحْضَرٍ مِن أَصْحابِهِ الَّذِين كانوا معهُ، ولم يُفارِقِ الحِمارَ مُنْذُ اشْتَرَاهُ حتَّىٰ [قَدِمُوا][1] بُخارَىٰ، أَنَّهُ إن كان السَّفَرُ مِن مَكَّةَ إلىٰ بُخارَىٰ أَكْثَرَ مِن شَهْرٍ فهو للَّذِي الحِمارُ في يَدَيْهِ، وَإِنْ كان أَقَلَّ مِن شَهْرٍ أو شَهْرٍ فهو للمُدَّعِي».

وفي «مَسائِلِ نَمِرِ بن [جدار][2]»: «لو أَقامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً علىٰ رَجُلٍ أَنَّهُ قَتَلَ أَباهُ عامَ أَوَّلَ عَمْدًا، وأَقامَ آخَرُ بَيِّنَةً أَنَّهُ باعَهُ أَمْسِ عَبْدًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، رَوَىٰ أبو يُوسُفَ عن أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ قال: «يَأْخُذُ الحاكِمُ بالأَقْدَمِ، ويَقْضِي بالقَوَدِ، ويُبْطِلُ البَيْعَ الَّذِي هو الأَحْدَثُ»، وهو قولُ أبي يُوسُفَ، ورَوَىٰ زُفَرُ عن أبي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَأْخُذُ بالأَحْدَثِ ويَقْضِي بالبَيْعِ، ويُبْطِلُ [٣١٢/أ] القَصاصَ، وقال زُفَرُ: «يُبْطِلُ البَيْعَ والقَصاصَ جَمِيعًا»».

و[لو][3] أَقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ أَنَّهُ قَتَلَ أَباهُ مُنْذُ سَنَةٍ، وأَقامَ الَّذِي قامَتْ عليه البَيِّنَةُ أَنَّ الَّذِي شَهِدُوا أَنَّهُ قُتِلَ صَلَّىٰ بالنَّاسِ العامَ المَوْسِمَ أو صَلَّىٰ الجُمُعَةَ، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «إذا كان [شَيْئًا مَشْهُورًا][4] فالأَحْدَثُ أَوْلَىٰ»، ولا يَخْتَلِفانِ عن أبي حَنِيفَةَ في هذا.

وفي «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «إن أَقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ علىٰ رَجُلٍ أَنَّهُ أَقْرَضَهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ في شَهْرٍ كذا، فقال المَطْلُوبُ: أنا أُقِيمُ البَيِّنَةَ أني كنتُ في ذلك الشَّهْرِ في بَلَدٍ أُخْرَىٰ، لم يُقْبَلْ ذلك منهُ».

---

(١) في (ج): «قدم».

(٢) كذا في «أخبار أبي حنيفة» للصَّيمري (صـ ١٧، ٣٩، ٦٣، ١٠٠، ١٣٦) و«تاريخ بغداد» للخطيب (١٥/٤٥٣، ٤٩٩)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حرار».

(٣) في (ج): «إذا».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «شيء مشهور».

جِنْسٌ: قال: «لا يكون خَصْمًا في البَيِّنَةِ ولا في اليَمِينِ ولو أَقَرَّ أنَّهُ لم يُوجَدْ بهِ، لكن لو دَفَعَ جازَ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ».

لو ادَّعَىٰ علىٰ رَجُلٍ: إنك اشْتَرَيْتَ هذا العَبْدَ مِن وَكِيلِي فُلانٍ، فَأَقَرَّ المُشْتَرِي بالشِّراءِ والوَكِيلُ غائِبٌ، لم يُقْبَلْ بَيِّنَةُ المُدَّعِي أنَّهُ كان وَكِيلَهُ بالبَيْعِ، ولا يُحَلِّفُهُ أنَّهُ لم يكن وَكِيلَهُ، لكن لو أَقَرَّ بهِ المُشْتَرِي أنَّ فُلانًا كان وَكِيلَهُ، ودَفَعَ الثَّمَنَ إليهِ، جازَ، ولو امْتَنَعَ مِن دَفْعِ الثَّمَنِ إليهِ لا يُجْبَرُ علىٰ [الدَّفْعِ][1] إليهِ.

«وقد لا يكون خَصْمًا في البَيِّنَةِ ولا [خَصْمًا][2] في اليَمِينِ، لكن لو أَقَرَّ بهِ يُجْبَرُ عليهِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ».

ولو ادَّعَىٰ عَبْدًا في يَدَيْ رَجُلٍ فَأَنْكَرَ المُدَّعَىٰ إليهِ دَعْواهُ، فَجاءَ آخَرُ وصالَحَ مع المُدَّعِي علىٰ دَراهِمَ، ودَفَعَها إليهِ علىٰ أَنْ يَكُونَ العَبْدُ لهُ، ثُمَّ جاءَ هذا المُصالِحُ إلىٰ العَبْدِ الَّذِي في يَدَيْهِ وأَقامَ البَيِّنَةَ أنَّ العَبْدَ كان للمُدَّعِي، وأَرادَ أَخْذَ العَبْدِ، لم تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ، ولو أَرادَ يَمِينَهُ لم يُحَلَّفْ، لكن لو أَقَرَّ الَّذِي العَبْدُ في يَدَيْهِ بذلك أُمِرَ [بِدَفْعِ][3] العَبْدِ إلىٰ هذا المُصالِحِ، ويكون المُصالِحُ بِمَنْزِلَةِ المُشْتَرِي، وقد نَصَّ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ» أنَّهُ لا يُقْبَلُ البَيِّنَةُ ولا اليَمِينُ، لكن يُؤْخَذُ بإقْرارِهِ.

والثَّالِثُ: قد يكون خَصْمًا في اليَمِينِ ولا يكون [٣١٢/ب] خَصْمًا في البَيِّنَةِ. ذَكَرَ في «الزِّياداتِ»: «رَجُلٌ اشْتَرَىٰ عَبْدًا وقَبَضَهُ، ثُمَّ أَقَرَّ أنَّهُ كان لِغَيْرِ البائِعِ وأنَّهُ لِفُلانٍ، ودَفَعَهُ إلىٰ المُقَرِّ لهُ، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ أنَّهُ كان للمُقَرِّ لهُ حتَّىٰ

---

(١) من (ب) فقط.

(٢) من (ج) فقط.

(٣) في (ب): «أن يدفع».

يَرْجِعَ بالثَّمَنِ علىٰ البائِعِ، لم يُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ، ولكن لهُ أَنْ يُحَلِّفَ البائِعَ: باللهِ ما كان للمُقَرِّ، فإن نَكَلَ عن اليَمِينِ رَدَّ الثَّمَنَ».

والرَّابِعُ: قد يكون خَصْمًا في البَيِّنَةِ ولا يكون خَصْمًا في اليَمِينِ. وفيها مَسْأَلَتانِ:

الأُولَىٰ: ذَكَرَ في «بابِ الصُّلْحِ» في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «رَجُلٌ ادَّعَىٰ عَبْدَيْنِ [في يَدَيْ][(١)] رَجُلٍ، فَأَنْكَرَ الَّذِي في يَدَيْهِ، ثُمَّ صالحَهُ مِن دَعْواهُ علىٰ واحِدٍ منهُما بعَيْنِهِ، ثُمَّ أَرادَ أَنْ يَأْخُذَ الآخَرَ، ليس لهُ ذلك، ولو أَرادَ أَنْ يُحَلِّفَ المُدَّعَىٰ عليهِ باللهِ ما هو للمُدَّعِي ذلك، لا يَمِينَ عليهِ، لكن المُدَّعِي لو وَجَدَ البَيِّنَةَ أنَّ العَبْدَيْنِ جَمِيعًا كان له أَخْذُ العَبْدِ الثَّانِي».

الثَّانِيَةُ: ذَكَرَ في «بُيوعِ الأَصْلِ»: «الوَكِيلُ بالشِّراءِ إذا أَرادَ أَنْ يَرُدَّ بالعَيْبِ فقال البائِعُ: قد رَضِيَ الآمِرُ بالعَيْبِ، وأَنْكَرَ الوَكِيلُ، فَأَرادَ تَحْلِيفَهُ، لا يَمِينَ علىٰ الوَكِيلِ، لكن لو أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ رِضا الآمِرِ جازَ، وبَطَلَ الرَّدُّ»[(٢)].

و[الخامِسُ][(٣)]: أَنْ يَكُونَ خَصْمًا فيهما، ذَكَرَ في «كِتابِ الأَصْلِ»: «لو قال: اسْتَأْجَرْتُ هذه الدَّابَّةَ مِن الكُوفَةِ إلىٰ بَغْدادَ، فقال رَبُّ الدَّابَّةِ: بل إلىٰ قَصْرِ ابنِ هُبَيْرَةَ - وهي نِصْفُ طَرِيقِ بَغْدادَ -، وأَقاما البَيِّنَةَ، فالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ المُسْتَأْجِرِ، وَإِنْ أَرادَ تَحْلِيفَ رَبِّ الدَّابَّةِ، لهُ ذلك»، ويكون هذا الجِنْسُ [كَثِيرًا][(٤)].

جِنْسٌ: **قال**: إذا ثَبَتَ عِنْدَ الحاكِمِ تَعارُضُ قَوْلَيْنِ مُتَضادَّيْنِ مِن المُدَّعِي

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٨٧/٥-١٨٨).

(٣) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الخامسة».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «كثير».

في الدَّعْوَىٰ، مَنَعَ اسْتِماعَ الحُكْمِ، وجَرَىٰ ذلك مَجْرَىٰ اخْتِلافِ القَوْلِ مِن الشُّهُودِ.

يَدُلُّكَ عليهِ: أنَّ الحاكِمَ عِنْدَ الحُكْمِ يَسْتَنِدُ حُكْمُهُ إلىٰ مُوافَقَةِ الدَّعْوَىٰ والشَّهادَةِ، فكما أَثَّرَ هذا المَعْنَىٰ في «الشَّهادَةِ» كذلك أَثَّرَ في «الدَّعْوَىٰ».

وقال في «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «لو وَكَّلَهُ بالخُصومَةِ [٣١٣/أ] فَأَقَرَّ الوَكِيلُ في غَيْرِ مَجْلِسِ القاضِي علىٰ مُوَكِّلِهِ أنَّهُ قَبَضَ منهُ، وأنَّهُ لا حَقَّ لِمُوَكِّلِهِ عليهِ، ثُمَّ جاءَ إلىٰ مَجْلِسِ القاضِي وادَّعَىٰ عليهِ دَيْنًا عن مُوَكِّلِهِ، لم يُقْبَلْ منهُ دَعْواهُ»، وَإِنْ كان ما أَقَرَّ بهِ في غَيْرِ مَجْلِسِ القاضِي لا يَجُوزُ علىٰ مُوَكِّلِهِ؛ لِوُجُودِ إِقْرارَيْنِ مُتَضادَّيْنِ منهُ، فيكون مُكَذِّبًا نَفْسَهُ بِكُلِّ واحِدٍ مِن الإقْرارَيْنِ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «لو ادَّعَىٰ دارًا، وأَقامَ البَيِّنَةَ، فَأَبْطَلَ القاضِي بَيِّنَتَهُ، ثُمَّ جاءَ بعدَ عِشْرِينَ سَنَةٍ، شَهِدَ بها لهُ آخَرُ، فَشَهادَتُهُ باطِلَةٌ، وكذلك لو قال: هذه الدَّارُ لِفُلانٍ لا حَقَّ لِي فيها، ثُمَّ شَهِدَ أنها لِفُلانٍ آخَرَ، فَشَهادَتُهُ باطِلَةٌ»، وفي «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «لو ادَّعَىٰ أَوَّلَ مَرَّةٍ أنها لِفُلانٍ، وأنَّهُ قد وَكَّلَهُ بالخُصومَةِ فيها، لم يُقْبَلْ ذلك منهُ؛ لامْتِناعِ أَنْ يُضِيفَ مِلْكَ مُوَكِّلِهِ إلىٰ مُوَكِّلٍ آخَرَ، وإنما يُضِيفُ مِلْكَ مُوَكِّلِهِ إليهِ أو إلىٰ نَفْسِهِ».

وقال في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «لو ادَّعَىٰ أنَّ هذه الدَّارَ لهُ، أو جاءَ [رَجُلٌ][1] بِصَكٍّ فيهِ اسْمُهُ، لهُ علىٰ فُلانٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ، قال: هو لِمُوَكِّلِي، كَتَبَ فيهِ وَكِيلُهُ؛ لأنَّ مِلْكَ فُلانٍ يَجُوزُ إضافَتُهُ إلىٰ وَكِيلِهِ مِن حيثُ يَتَصَرَّفُ فيهِ»، وهذا لا يَمْتَنِعُ بالمُسْتَأْجِرِ يُضِيفُ الدَّارَ المُسْتَأْجَرَةَ إلىٰ نَفْسِهِ ويقولُ: هي لِي،

---

(١) من (ب) فقط.

وأنَّ المِلْكَ لِغَيْرِهِ، وعلىٰ هذا إذا قال: واللهِ لا أَدْخُلُ دارَ فُلانٍ، فَدَخَلَ دارًا يَسْكُنُها بالإجارَةِ حَنَثَ؛ لأنها تُضافُ إليهِ بالسُّكْنَىٰ.

ولو ادَّعَىٰ أَوَّلَ مَرَّةٍ أنها لِفُلانٍ، وأنَّهُ قد وَكَّلَهُ بالخُصومَةِ، ثُمَّ أَقامَ بَيِّنَةً أنها لهُ، لم يُقْبَلْ ذلك منهُ [لأنَّ ما هو مَمْلُوكٌ لهُ لا يُضافُ إلىٰ غَيْرِهِ][(١)]، ومِلْكُ غَيْرِهِ قد يُضِيفُهُ إلىٰ نَفْسِهِ؛ لِتَصَرُّفِهِ فيهِ.

وذَكَرَ في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «لو ادَّعَىٰ عَبْدًا أو دارًا في [يَدَيْ][(٢)] رَجُلٍ، وقال: هو لِي، وجَحَدَهُ صاحِبُ اليَدِ، ثُمَّ أَقامَ المُدَّعِي البَيِّنَةَ أنَّهُ اشْتَراهُ مِن الَّذِي هو في يَدَيْهِ في ثَمَنٍ مَعْلُومٍ، فإنَّهُ يُقبَلُ، [٣١٣/ب] وكذلك لو أَقامَ البَيِّنَةَ أنَّ أَباهُ ماتَ وتَرَكَها مِيراثًا لهُ لا وارِثَ لهُ غَيْرُهُ، يُقبَلُ ويُقْضَىٰ لهُ بهِ، ولو أنَّهُ قال أوَّلًا: اشْتَرَيْتُهُ مِن فُلانٍ، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ، أنَّهُ لا يُقْبَلُ».

وكذلك لو ادَّعَىٰ الإرْثَ أَوَّلًا مِن أَبِيهِ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أنَّهُ لهُ، لا يُقْبَلُ دَعْواهُ أنَّهُ لهُ، وهذا جارٍ علىٰ ما بَيَّنَّاهُ فيما تَقَدَّمَ، وذلك لأنَّهُ إذا ادَّعَىٰ أوَّلًا الإرْثَ فقد أَقَرَّ أنَّهُ كان مِلْكًا لِغَيْرِهِ، وفي الشِّراءِ قد أَقَرَّ أنَّهُ كان مِلْكًا لِبائِعِهِ، فإذا قال بعد ذلك: هو لِي، فقد ادَّعَىٰ مِلْكًا لِنَفْسِهِ بعدَ إقْرارِهِ بهِ لِغَيْرِهِ، فلم يُصَدَّقْ فيهِ، وهذا صَحِيحٌ؛ لأنَّ قولَهُ: هو لِي، يُفِيدُ مِلْكًا أَصْلِيًّا.

ألا تَرَىٰ أنَّهُ لو أَقامَ البَيِّنَةَ أنَّ هذه الجارِيَةَ لهُ، فإنَّهُ يَسْتَحِقُّ أَولادَها، ولا كذلك إذا قال: هو لِي، ثُمَّ قال: اشْتَرَيْتُهُ، أو: وَرِثْتُهُ، يُقبَلُ؛ لأنَّهُ قد أَقَرَّ لِغَيْرِهِ فيما كان علىٰ ظاهِرِ مِلْكِهِ، فصارَ كالوَكِيلِ إذا ادَّعَىٰ دَيْنًا علىٰ رَجُلٍ في صَكٍّ، ثُمَّ جاءَ باسْمِهِ، ثُمَّ قال: ذلك المالُ بِعَيْنِهِ لِغَيْرِهِ وَكَّلَهُ بالخُصومَةِ فيهِ، يُقبَلُ.

---

(١) كذا في «المبسوط» للسرخسي (٩٨/١٧)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يصرف».

(٢) في (ج): «يد».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ» : «إذا قال: هو لِي، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ الإرْثِ أو الشِّراءِ، لا يُقْبَلُ هذه الشَّهادَةُ لهُ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَ البَيِّنَةَ علىٰ ما شَهِدُوا لهُ»، وهذا صَحِيحٌ؛ لأنَّهُ إذا لم يُصَدِّقْهُم فقد كَذَّبَ المَشْهُودَ لهُ شُهُودُهُ، وقد اعْتَرَضَ عليهِ بأنَّهُ إذا ادَّعَىٰ مِلْكًا أَصْلِيًّا، فإذا صَدَّقَ شُهُودَهُ في الشِّراءِ [أو][1] الإرْثِ فقد كَذَّبَهُم علىٰ مِلْكٍ حادِثٍ.

أُجِيبُ عنهُ بأنَّ قولَهُ: هو لِي، مما يَجُوزُ أَنْ يُعَبَّرَ [بهِ][2] عن مِلْكٍ أَصْلِيٍّ، وعن مِلْكٍ حادِثٍ، ألا تَرَىٰ أنَّهُ يَصْلُحُ أَنْ يقولَ: هو لِي، لأني وَرِثْتُهُ، أو: لأني اشْتَرَيْتُهُ، ولا كذلك إذا بَدَأَ بالشِّراءِ [أو][3] الإرْثِ؛ لأنَّهُ يُفِيدُ مِلْكًا حادِثًا، والمِلْكُ الحادِثُ لا يُعَبَّرُ بهِ عن مِلْكٍ أَصْلِيٍّ، ألا تَرَىٰ أنَّهُ لا يَصْلُحُ أَنْ يقولَ: وَرِثْتُ مِلْكِي، ويَصْلُحُ [٣١٤/أ] أَنْ يقولَ: وَرِثْتُ ما لم يكن مِلْكِي.

وفي «نَوادِرِ مُحَمَّدٍ» رِوايَةَ [مُحَمَّدِ بنِ][4] حُمَيْدٍ الرَّازِيِّ: «دارٌ في يَدَيْ رَجُلٍ، ادَّعَىٰ رَجُلٌ آخَرُ أنَّ هذه الدَّارَ الَّتِي في يَدَيْهِ أنا بِعْتُها منهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، ووَصَلَ الكَلامُ، وأَنْكَرَ الَّذِي في يَدَيْهِ الدَّارُ الشِّراءَ، فَأَقامَ البَيِّنَةَ أنَّ الدَّارَ دارُهُ، يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ»، «ولو قال: هذه الدَّارُ، وسَكَتَ، ثُمَّ قال: أنا بِعْتُها منهُ، وأَقامَ البَيِّنَةَ، لا يُقْبَلُ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً.

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ» : «لو قال: هذه الدَّارُ ليست لِي، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ أنها لهُ، جازَ ويُقْضَىٰ لهُ بها؛ لأنَّهُ لم يُقِرَّ لِرَجُلٍ مَعْرُوفٍ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: قولُهُ: «لا يعلم هو لِرَجُلٍ مَعْرُوفٍ» صَحِيحٌ؛ فقد

---

(١) في (ج): «و».

(٢) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عنه».

(٣) في (ج): «و».

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

ذَكَرَ في «شَرْحِ الجامِعِ الكَبِيرِ» للشَّيْخِ أَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ في «كِتابِ النِّكاحِ»: «لو قال للعَبْدِ الَّذِي في يَدَيْهِ: ليس هذا لِي، ثُمَّ ادَّعاهُ رَجُلٌ، وقال الَّذِي في يَدِيهِ العَبْدُ: هو لِي، كان القولُ قولَهُ؛ لأَنَّ قولَهُ: ليس هذا لِي، لم يَثْبُتْ حَقًّا لِأَحَدٍ، وكُلُّ حَقٍّ لا يَثْبُتُ بِهِ حَقٌّ لإنْسانٍ فهو ساقِطٌ»، هذا لَفْظُ كِتابِهِ.

وعلىٰ هذا، إذا قال الزَّوْجُ: ليس هذا الوَلَدُ مِنِّي، ونَفاهُ وتَلاعَنا علىٰ نَفْيِ الوَلَدِ، انْقَطَعَ نَسَبُهُ عنه، ولو قال بعدَ ذلك: هو ابْنِي، يُصَدَّقُ؛ لأَنَّهُ بقولِهِ: ليس بابْنِي، لم يُثْبِتْ نَسَبَهُ مِن غَيْرِهِ، فَأَسْقَطَ حُكْمَ نَفْيِهِ، وإِنَّما ثُبُوتُ نَسَبِهِ مِن غَيْرِهِ يَمْتَنِعُ ثُبُوتُهُ منه.

وقال في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «أَمَةٌ وَلَدَتْ وَلَدًا، فقال مَوْلاها: هو مِن عَبْدِي، كنتُ زَوَّجْتُها منه، فَأَنْكَرَ العَبْدُ ذلك، ثُمَّ ادَّعاهُ المَوْلَىٰ فقال: هو ابْنِي، لا يُصَدَّقُ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لأَنَّ في زَعْمِهِ أَنَّهُ ثابِتُ النَّسَبِ، وهو مما لا يَلْحَقُهُ الفَسْخُ بعدَ ثُبُوتِهِ، وكذلك لو أَقَرَّ لأَجْنَبِيٍّ أَنَّ هذا الوَلَدَ مِن مَوْلاهُ، وأَنْكَرَ المَوْلَىٰ ذلك، ثُمَّ اشْتَراهُ مِن مَوْلاهُ وادَّعَىٰ أَنَّهُ ابْنُهُ، لا يَثْبُتُ نَسَبُهُ منه؛ لأَنَّ في زَعْمِهِ أَنَّهُ ثابِتُ [٣١٤/ب] النَّسَبِ منهُ».

وفي «نَوادِرِ عَلِيِّ بنِ [يَزِيدٍ][(١)] الطَّبَرِيِّ» صاحِبِ مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: «قال هِشامٌ: قال مُحَمَّدٌ وأنا حاضِرٌ: رَجُلٌ قال: ما لِي بالرَّيِّ حَقٌّ في دارٍ ولا أَرْضٍ، ثُمَّ ادَّعَىٰ وأَقامَ البَيِّنَةَ في دارٍ في يَدَيْ رَجُلٍ بالرَّيِّ أنها لهُ، قال: يُقْبَلُ، فإن قال: لِي بالرَّيِّ في رُسْتاقِ كذا في يَدَيْ فُلانٍ دارٌ ولا أَرْضٌ، ولا حَقٌّ ولا دَعْوَىٰ، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ [أَنَّ][(٢)] لهُ في يَدَيْهِ في ذلك الرُّسْتاقِ حَقًّا في دارٍ أو أَرْضٍ، لا تُقْبَلُ

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «زيد».
(٢) كذا في «الفتاوىٰ الهندية» (٤/٦٤)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أنه».

البَيِّنَةُ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ أَخَذَهُ بعدَ الإِقْرارِ».

وفي إمْلاءِ مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ رِوايَةَ الكَيْسانِيِّ: «لو قال المُدَّعِي: ليس لِي بَيِّنَةٌ علىٰ دَعْوايَ لهذا الحَقِّ، ثُمَّ جاءَ بالبَيِّنَةِ، قَبِلْتُها منه، وَإِنْ قال: ليس لِي عندَ فُلانٍ شَهادَةٌ، ثُمَّ جاءَ فَشَهِدَ، لم يُقْبَلْ شَهادَتُهُ لهُ»، وفي «أَدَبِ القاضِي» للحَسَنِ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «يُقْبَلُ شَهادَتُهُ»»، وفي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ شُجاعٍ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا قال المُدَّعِي: ليس لِي بَيِّنَةٌ علىٰ هذا الحَقِّ، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ ذلك، لم يُقْبَلْ؛ لأَنَّهُ أَكْذَبَ بَيِّنَتَهُ»».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا قال: لا شَهادَةَ لِفُلانٍ عِنْدِي في حَقِّ نَفْسِهِ، ثُمَّ جاءَ وشَهِدَ لهُ، فإنَّهُ يُقْبَلُ»؛ لأنَّ الحَقَّ لم يكن لهُ بغَيْرِ الشَّهادَةِ، وإنَّما هي حَقُّ غَيْرِهِ؛ لأَنَّهُ يقولُ [لِيُثْبِتَ][1].

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «رَجُلٌ جاءَ بِقَبالَتَيْنِ علىٰ رَجُلٍ، مَكْتُوبٌ في إِحْداهُما: إنَّ لِفُلانٍ عليهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ لا شَيْءَ لهُ غَيْرُها، وجاءَ صاحِبُ المالِ بِقَبالَةٍ أُخْرَىٰ فيها: إنَّ لهُ عليه مالًا آخَرَ لا شَيْءَ عليهِ [غَيْرُهُ][2]، لا وَقْتَ ولا تارِيخَ، أو كان الوَقْتُ واحِدًا، فالمالُ كُلُّهُ لازِمٌ».

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لا يُحْكَمُ بِشَيءٍ [بهذه][3] البَيِّنَةِ إِلَّا أَنْ يكونا في وَقْتَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، والآخَرُ واجِبٌ والأَوَّلُ باطِلٌ؛ لأَنَّهُ قد أَبْرَأَهُ منهُ حين قال أَخِيرًا: لا شَيْءَ لهُ عليهِ غَيْرُها»، وفي «أَدَبِ [٣١٥/أ] القاضِي» للحَسَنِ: «لو أنَّ رَجُلًا خاصَمَ رَجُلًا في دارٍ أو حَقٍّ، ثُمَّ شَهِدَ عليه في حَقٍّ آخَرَ لِرَجُلٍ، جازَتْ شَهادَتُهُ إذا كان عَدْلًا».

---

(١) في (ب): «بسبب».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) في (ب): «من هذه».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: فهذا إِشارَةٌ إلىٰ أنَّ شَهادَةَ الخَصْمِ علىٰ الخَصْمِ مَقْبُولَةٌ في حَقِّ آخَرَ، فأمَّا فيما ادَّعاهُ لا يُقْبَلُ، وقد بَيَّنَّاهُ.

وذَكَرَ ابنُ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ في «نَوادِرِهِ»: «إذا شَهِدَ رَجُلانِ علىٰ رَجُلٍ بِعَبْدٍ في يَدِهِ، فَأَقامَ المَشْهُودُ عليهِ بَيِّنَةً أنَّ الشَّاهِدَ ادَّعاهُ، بَطَلَتْ شَهادَتُهُ»، وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «دارٌ في يَدَيْ رَجُلٍ، أَقامَ الآخَرُ البَيِّنَةَ أنها دارُهُ، وأَقامَ المُدَّعَىٰ عليهِ البَيِّنَةَ أنَّ المُدَّعِي أَقَرَّ أنها ليست لهُ، بَطَلَتْ بَيِّنَتُهُ»[1]؛ لأنَّهُ يَقْصِدُ المُدَّعَىٰ عليه بهذه البَيِّنَةِ تَبْقِيَةَ الدَّارِ علىٰ مِلْكِهِ، فَصارَ كأنَّهُ أَقَرَّ بها المُدَّعِي للمُدَّعَىٰ عليهِ، فهذا البَيانُ إِقْرارُهُ بعدَ إقامَةِ البَيِّنَةِ.

وما بَيَّنَّاهُ مِن رِوايَةِ «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «هذه الدَّارُ ليست لِي، أنَّهُ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ أنها لهُ»، مَحْمُولٌ علىٰ إِقْرارِهِ قَبْلَ إِقامَةِ البَيِّنَةِ أنها لهُ»، وفي «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «إذا قال: أنا بَرِيءٌ مِن العَبْدِ، أو: خَرَجْتُ مِن هذا العَبْدِ، ليس لهُ أَنْ يَدَّعِي بِهِ»، وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ» : «إذا قال: أَبْرَأْتُكَ مِن هذه الدَّارِ، أو مِن خُصُومَتِي في هذه الدَّارِ، أو مِن دَعْوايَ في هذه الدَّارِ، فذلك باطِلٌ، ولهُ أَنْ يُخاصِمَ إن شاءَ، ولو قال: بَرِئْتُ مِن دَعْوايَ في هذه الدَّارِ، أو: بَرِئْتُ مِن هذه الدَّارِ، كان جائِزًا، ولا حَقَّ لهُ فيها».

وفي «كِتابِ الصُّلْحِ»: «رَجُلٌ في يَدِهِ دارٌ، فقال الآخَرُ: أَبْرِئْنِي مِن هذه الدَّارِ، فليس بِإِقْرارٍ منهُ أنَّ الدَّارَ للآخَرِ، ولو قال: أَبْرِئْنِي علىٰ كذا وكذا مِن المالِ، كان إِقْرارًا بها أنها للآخَرِ»، وفي «كِتابِ قِسْمَةِ الأَصْلِ»: «لو أَقَرَّ أنَّ فُلانًا ماتَ وتَرَكَ [٣١٥/ب] هذه الدَّارَ مِيراثًا، ثُمَّ ادَّعَىٰ بعدَ ذلك أنَّهُ أَوْصَىٰ لهُ بِثُلُثِ مالِهِ، فإني أَقْبَلُ بَيِّنَتَهُ علىٰ ذلك، ولا يُخْرِجُهُ مِن وَصِيَّتِهِ، وهو كَدَعْوَىٰ الدَّيْنِ»،

(١) لم أقف عليه.

وبِمِثْلِهِ لو ادَّعَىٰ هِبَةً أو صَدَقَةً لا يُقْبَلُ؛ لأنَّ قولَهُ: مِيراثًا، يُقْبَلُ؛ لأنها تَرِكَةُ المَيِّتِ، والوَصِيَّةُ تَخْرُجُ مِن تَرِكَةِ المَيِّتِ، ولا كذلك ما باعَهُ أو وَهَبَهُ؛ لأنَّهُ يكون مِن تَرِكَتِهِ.

جِنْسٌ: قال: القَضاءُ علىٰ الغائِبِ لا يَجُوزُ؛ لِجَوازِ أَنْ يَكُونَ الغائِبُ مُقِرًّا بما يَدَّعِيهِ المُدَّعَىٰ عليهِ، ولا حُكْمَ بِشَهادَةِ الشُّهُودِ مع إقْرارِ المُدَّعَىٰ عليهِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ المُدَّعِي علىٰ الحاضِرِ هو نَفْسُ ما علىٰ الغائِبِ، أو حَقًّا مِن حُقُوقِ الحاضِرِ، فإذا حُكِمَ علىٰ الحاضِرِ نَفَذَ علىٰ الغائِبِ.

قال في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «[إن][1] أَنْكَرَ الكَفِيلُ الكَفالَةَ، فَأَقامَ المُدَّعِي البَيِّنَةَ بهذه الكَفالَةِ بِأَمْرِ الغائِبِ، وأنَّ لهُ علىٰ الغائِبِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فإنَّهُ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، ويَرْجِعُ الكَفِيلُ علىٰ الغائِبِ بذلك»[2]، لأن نَفْسَ المُدَّعِي علىٰ الغائِبِ هو ليس يَدَّعِيهِ علىٰ الحاضِرِ، «فإن قال الكَفِيلُ بعدَ القَضاءِ: لم يَأْمُرْنِي الغائِبُ بذلك، لم يَرْجِعْ علىٰ الغائِبِ إذا أَدَّىٰ، وجُعِلَ ذلك بِمَنْزِلَةِ الإبْراءِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الشَّهاداتِ» إمْلاءً.

فإن كان كَفَلَ عن رَجُلٍ بِأَمْرِهِ فَأَدَّىٰ المالَ، ثُمَّ عادَ الطَّالِبُ، فَحَضَرَ الكَفِيلُ والمَكْفُولُ [عنهُ][3]، فَجَحَدَ الدَّفْعَ المَكْفُولُ لهُ، ومُقِرٌّ بأنَّهُ أَمَرَهُ بالكَفالَةِ أو بجَحْدِ الكَفالَةِ، فَشَهِدَ للكَفِيلِ شُهُودٌ علىٰ دَفْعِ المالِ والكَفالَةِ بِأَمْرِهِ، فإنَّهُ يُقْضَىٰ علىٰ الطَّالِبِ بالقَبْضِ وهو غائِبٌ وإنْ حَضَرَ الطَّالِبُ، ولكن لم يَعُدْ عليهِ البَيِّنَةُ، وقُضِيَ عليهِ بالبَراءَةِ، [و][4] يَرْجِعُ الكَفِيلُ علىٰ

(١) في (ج): «إذا».
(٢) لم أقف عليه.
(٣) كذا في «فتاوىٰ قاضيخان» (٢/٤٥٦)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بينته».
(٤) من «فتاوىٰ قاضيخان» (٢/٤٥٦) فقط.

المَكْفُولِ منهُ بهذا المالِ.

ولا يُشْبِهُ لو قال لِرَجُلٍ آخَرَ: ما بايَعْتُ بِهِ فُلانًا ما بين دِرْهَمٍ إلىٰ أَلْفِ دِرْهِمٍ فهو لك عليَّ، فغابَ المُشْتَرِي، فَأَقامَ البائِعُ بَيِّنَةً علىٰ الكَفِيلِ أنَّهُ باعَ [٣١٦/أ] المُشْتَرِي مَتاعًا بكذا وكذا دِرْهَمًا، وأنَّهُ دَفَعَ إليهِ المَتاعَ، ووَقَّتَ الشُّهُودُ وَقْتًا بعدَ وَقْتِ الكَفِيلِ، والكَفِيلُ مُقِرٌّ بأنَّهُ قد ضَمِنَ ذلك، لكن جَحَدَ البَيْعَ، فإنَّهُ لا يُقبَلُ البَيِّنَةُ علىٰ الكَفِيلِ، ولا يَلْزَمُ المُشْتَرِي المَبِيعَ.

وكذلك لو أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ القَرْضِ؛ لأنَّ ما يَدَّعِيهِ علىٰ الغائِبِ ليس هو ما يَدَّعِيهِ علىٰ الحاضِرِ، ولو شَهِدَ شُهُودُهُ أنَّهُ تَكَفَّلَ بهِ بعدَ ما باعَهُ، أو أَقْرَضَهُ، فإنَّهُ تُقْبَلُ البَيِّنَةُ علىٰ الكَفِيلِ، وأُضَمِّنُ المُشْتَرِي المَبِيعَ، وكذلك في القَرْضِ.

«ولو قال لآخَرَ: ما قُضِيَ لك بهِ علىٰ فُلانٍ فهو عليَّ، أو: ما أَقَرَّ لك بهِ فُلانٌ فهو عليَّ، فَأَقامَ الطَّالِبُ البَيِّنَةَ أنَّ قاضِيَ بَلَدِ كذا أَقْضَىٰ علىٰ فُلانٍ بكذا، أو أنَّ فُلانًا أَقَرَّ لهُ بكذا، فإنَّهُ لا يُقْبَلُ مِن المُدَّعِي بَيِّنَةٌ علىٰ فُلانٍ الغائِبِ بذلك، ولا يُشْبِهُ الكَفِيلَ بهذه البَيِّنَةِ، حتَّىٰ إذا كان الكَفِيلُ جاحِدًا للقَضاءِ والإقْرارِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ.

فإن كان لِرَجُلٍ علىٰ رَجُلَيْنِ أَلْفُ دِرْهَمٍ، وكُلُّ واحِدٍ منهُما ضامِنٌ عن صاحِبِهِ، وأَقامَ المُدَّعِي البَيِّنَةَ علىٰ أَحَدِهِما، وقَضَىٰ القاضِي عليهِ بالمالِ والكَفالَةِ، ثُمَّ غابَ مِن غَيْرِ أَنْ يَأْخُذَ منهُ شَيْئًا، ثُمَّ قَدِمَ الآخَرُ، فإنَّهُ يَقْضِي عليه القاضِي بالبَيِّنَةِ الأُولَىٰ بِخَمْسِ مِئَةٍ الَّتِي كانت عليهِ في الأَصْلِ؛ لأنَّهُ حين قَضَىٰ علىٰ صاحِبِهِ المَقْضِيِّ عليهِ الأَوَّلِ لَزِمَ هذا المَقْضِيَّ عليهِ الثَّانِيَ؛ لأنَّ صاحِبَهُ كان كَفِيلًا بها.

ولو لم يكن كُلُّ واحِدٍ منهُما كَفِيلًا عن الآخَرِ، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، لا

يُقْضَىٰ [علىٰ][1] الثَّاني حتَّىٰ يُعِيدَ البَيِّنَةَ»، ذَكَرَ ذلك في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»، «فإن شَهِدَ الرَّجُلُ بِحَقٍّ مِن الحُقُوقِ، فقال المَشْهُودُ عليهِ: هما عَبْدانِ، فقالا: قد كُنَّا [عَبْدَيْنِ][2] لِفُلانٍ الغائِبِ، لكنَّهُ أَعْتَقَنا، وأقاما البَيِّنَةَ علىٰ ذلك، فإنَّ القاضِيَ يَقْبَلُ ذلك ويَقْضِي بِعِتْقِهِما، فإن جاءَ [٣١٦/ب] المَوْلَىٰ بعدَ ذلك فَأَنْكَرَ ذلك، فَقَضاءُ القاضِي بالعِتْقِ نافِذٌ؛ لأني قد قَبِلْتُ البَيِّنَةَ علىٰ خَصْمِهِ» ذَكَرَهُ في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: قولُهُ: «لأني قد قَبِلْتُ البَيِّنَةَ علىٰ [خَصْمِهِ][3]»، هو مَعْنَىٰ المَسْأَلَةِ.

وبَيانُهُ: أنَّ الحُرِّيَّةَ مِن أَحْكامِ الشَّهادَةِ، **يَدُلُّكَ عليهِ** أنَّ شَهادَةَ العَبِيدِ لا تُقْبَلُ في حُقُوقِ الآدَمِيِّينَ، وسَماعُ الشَّهادَةِ حَقٌّ للمُدَّعِي، فَصارَ الحاضِرُ خَصْمًا لِسَماعِ بَيِّنَتِهِ علىٰ الحُرِّيَّةِ؛ لذلك بَعُدَ الحُكْمُ بالحُرِّيَّةِ علىٰ المَوْلَىٰ الغائِبِ.

ولا يُشْبِهُ إذا اشْتَرَىٰ جارِيَةً، وأَقامَ البَيِّنَةَ أنَّ لها [زَوْجًا غائِبًا][4]؛ لِرَدِّها بالعَيْبِ، لا يُقْبَلُ؛ لأنَّ النِّكاحَ ليس مِن حُقُوقِ البَيْعِ، وإنَّما هو حَقٌّ آخَرُ يَدَّعِيهِ لِيَتَوَصَّلَ بإِثْباتِهِ إلىٰ حَقٍّ، فلا يُصَدَّقُ.

«فإن تَغَيَّبَ المُدَّعَىٰ عليهِ في المِصْرِ، قال أبو يُوسُفَ: «نادَيْتُ علىٰ بابِ المُدَّعَىٰ عليهِ، فإذا تَبَيَّنَ لِي أنَّهُ حاضِرٌ سَمِعْتُ البَيِّنَةَ عليهِ، وقَضَيْتُ عليهِ» ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ.

---

(١) في (ب): «عليه».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «عبدان»، وليست في (ج).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «خصم».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «زوج غائب».

وقد فسَّره مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «أَنَّهُ يُنادِي علىٰ بابِ دارِ المُـدَّعَىٰ عليهِ إن هو حَضَرَ، وإلا أَقْضِي عليهِ، فإن فَعَلَ ذلك ثَلاثَ مَرَّاتٍ فقد أَعْـذَرَ القاضِي، جَعَلَ لهُ وَكِيلًا، وقَضَىٰ عليهِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إن غابَ مِن مِصْرِهِ لم يُقْـضَ عليـهِ، وَإِنْ اخْـتَفَىٰ في مِصْرِهِ أُدْخِلَ عليه النِّساءُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فإذا كان هو ها هنـا أَمَـرْتُ الرِّجـالَ أَنْ يَفْعَلُوا، فإن حَضَرَ المُدَّعِي عِنْدَ القاضِي فقال: لا أُقِـرُّ ولا أُنْكِـرُ، فـإنَّ أبـا حَنِيفَةَ قال: «لا يُجْبَرُ علىٰ ذلك»، ولكن يقال للمُدَّعِي: أَحْضِرْ شُهُودَكَ»، وقال أبو يُوسُفَ: «يَسْتَحْلِفُهُ علىٰ حَقِّ المُدَّعِي، ويُجْبِرُهُ علىٰ ذلك، ويُلْزِمُهُ القَضاءَ إن لم يَحْلِفْ، فإن حَلَفَ دَعْوَتُ المُدَّعِي بِشُهُودِهِ»»، ذَكَرَهُ في «اخْـتِلافِ [٣١٧/أ] أبي حَنِيفَةَ وابنِ أَبِي لَيْلَىٰ».

وفي «أَدَبِ القاضِي» للخَصَّافِ: «لو سَـأَلَ القـاضِي المُـدَّعَىٰ عليـهِ عـن دَعْوَىٰ المُدَّعِي فَسَكَتَ ولم يُجِبِ القاضِيَ بِشَيْءٍ، فـإنَّ القـاضِيَ يَأْخُـذُ منـهُ كَفِيلًا حتَّىٰ يَسْأَلَ عن حالِهِ، فإن تَبَيَّنَ أَنَّهُ صَحِيحُ العَقْلِ والبَدَنِ، وأَنَّهُ لـيس بِأَخْرَسَ، فإنَّ القاضِيَ يقولُ لهُ: أَعْرِضُ عليكَ اليَمِينَ ثَلاثًا، فإن حَلَفْـتَ علىٰ دَعْوَىٰ هذا الرَّجُلِ، وإلا أَلْزَمْتُكَ ذلك، وحَكَمْتُ عليك بهِ».

«فإن حَضَرَ المُدَّعَىٰ عليهِ عِنْدَ القاضِي، وأَنْكَرَ دَعْوَىٰ المُدَّعِي، فَأُقِيمَتْ عليهِ البَيِّنَةُ، وزَكَّىٰ البَيِّنَةَ، ثُمَّ هَرَبَ المُدَّعَىٰ عليهِ قَبْلَ الحُكْمِ، فإنَّهُ لا يَقْضِي عليهِ حتَّىٰ يَحْضُرَ، ولو كان أَقَرَّ عِنْدَ القاضِي فيمـا ادَّعاهُ المُـدَّعِي ثُـمَّ هَـرَبَ، قَضَىٰ القاضِي عليهِ، ولو كان إِقْرارُهُ عِنْدَ غَيْرِ القاضِي وأَنْكَرَ إِقْرارَهُ، فَشَـهِدَ الشُّهُودُ علىٰ إِقْرارِهِ، ثُمَّ هَرَبَ قَبْلَ الحُكْمِ، فإنَّهُ لا يَقْضِي عليهِ حتَّىٰ يَحْضُرَ»، ذَكَرَهُ في «الزِّياداتِ» و«نَوادِرِ ابـنِ رُسْـتُمَ»، وهـو قـولُ أبي حَنِيفَـةَ في «نَـوادِرِ هِشامٍ».

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّهُ إذا حَضَرَ المُدَّعَىٰ عليهِ يَقْدِرُ علىٰ [جَـرْحِ][1] الشُّهُودِ بأنهم عَبِيدٌ أو مَحْدُودُونَ في قَذْفٍ، فَتَبْطُلُ شَهادَتُهُمْ، ولا كذلك الإقْرارُ؛ لأنَّهُ لا يَقْدِرُ أَنْ يُبْطِلَ إِقْرارَ نَفْسِهِ.

وفي «أَدَبِ القاضِي» للخَصَّافِ: «قال أبو يُوسُفَ: «أَقْـضِي عليـهِ»»، «فإن قَضَىٰ عليه بالبَيِّنَةِ وهو حاضِرٌ، فَغابَ المَقْضِيُّ عليهِ ولهُ مالٌ عِنْدَ النَّاسِ، أنَّهُ لا يَدْفَعُ القاضِي إلىٰ المَقْضِيِّ لهُ حـتَّىٰ يَحْـضُرَ الغائِـبُ، إلَّا في نَفَقَـةِ المَرْأَةِ والصِّغارِ مِن وَلَدِهِ والوالِدَيْنِ»»، ذَكَرَهُ ابنُ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ في «نَوادِرِهِ».

وقال في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا عن امْـرَأَةِ رَجُـلٍ غائِـبٍ جاءَتْ تَطْلُبُ النَّفَقَةَ، فَأَخْبَرَنِي أنَّ إِبْراهِيمَ النَّخَعِيَّ كان يَقْضِي بالنَّفَقَةِ، وكان شُرَيْحُ لا يَقْضِي بها، وكان أبو حَنِيفَةَ يَأْخُذُ بقولِ إِبْراهِيمَ ثُمَّ رَجَعَ إلىٰ [٣١٧/ب] قولِ شُرَيْحٍ: «ولا يُقْضَىٰ بهـا علىٰ غائِـبٍ»»، وفي «نَـوادِرِ ابـنِ رُسْـتُمَ» قـال: «يَبِيعُ القاضِي رَقِيقَ المَفْقُودِ، وهو كالآبِقِ يَبِيعُهُ القاضِي علىٰ مَـوْلاهُ، ولـو بـاعَ دارَهُ جازَ بَيْعُهُ».

«فإن حَلَفَ [لَيَقْضِينَّ][2] فُلانًا حَقَّهُ اليَوْمَ، وَإِنْ لـم يَقْضِـهِ فَعَبْـدُهُ حُرٌّ، فَبَعَثَ الطَّالِب، و[خَشِيَ][3] المَطْلُـوبُ أَنْ يَغِيـبَ، فَجَعَـلَ القـاضِي وَكِـيلًا للغائِبِ، وأَمَرَهُ [فَقَبَضَ][4] ذلك وقَضَىٰ بهِ، نَقَضْتُ حُكْمَهُ»، ذَكَرَهُ في «نَـوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ، وفي «المَأْخُوذِ بـهِ» للحَسَـنِ: «جـازَ ذلـك ولا يَحْنَثُ».

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ): «جراح»، وفي (ب) و(ج): «خراج».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «ليقضي»، وفي (ج): «للقضي».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حسن».

(٤) في (ب): «بقبض».

«فإن باعَ جارِيَةً وغابَ المُشْتَرِي، ولا يُدْرَىٰ أين هو، وأَقامَ البائِعُ بَيِّنَةً علىٰ ذلك، والجارِيَةُ في يَدَيْ البائِعِ، فإنَّ القاضِيَ يَبِيعُ الجارِيَةَ ويَنْقُدُ الثَّمَنَ، وأَسْتَوْثِقُ منهُ بِكَفِيلٍ، فإن كان في يَدِهِ مَنْقَصَةٌ علىٰ المُشْتَرِي، وَإِنْ كان فيهِ فَضْلٌ للمُشْتَرِي، وَإِنْ عَرَفَ مَكانَ المُشْتَرِي أين هو، فإنَّهُ لا تُباعُ الجارِيَةُ عليهِ»، ذَكَرَهُ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»(١).

ولو أَقامَ شاهِدَيْنِ علىٰ عَبْدٍ في يَدَيْ رَجُلٍ أنَّهُ لهُ اشْتَراهُ مِن فُلانٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، ونَقَدَهُ الثَّمَنَ، فَقُضِيَ لهُ بهِ، أنَّ هذا قَضاءٌ علىٰ البائِعِ الغائِبِ، وعلىٰ الَّذي في يَدَيْهِ العَبْدُ، وعلىٰ الَّذي باعَ ثَمَنَ الَّذي في يَدَيْهِ، فإن قَدِمَ الغائِبُ فَأَنْكَرَ البَيْعَ لم تُعَدِ البَيِّنَةُ؛ لأنهم شَهِدُوا علىٰ خَصْمٍ في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ»، ذَكَرَهُ في «البَرامِكَةِ».

وفي «الرَّقِّيَّاتِ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «رَجُلٌ ادَّعَىٰ عَبْدًا في يَدَيْ رَجُلٍ، فَأَنْكَرَ المُدَّعَىٰ عليهِ، فَأَقامَ المُدَّعِي البَيِّنَةَ أنَّ هذا العَبْدَ كان عَبْدَ فُلانٍ الغائِبِ، وأَقَرَّ هذا الغائِبُ أنَّهُ لهذا المُدَّعِي، فيقولُ المُدَّعِي: [صَدَقَ](٢) الشُّهُودُ، فقد أَقَرَّ بهِ فُلانٌ لِي، ومَلَكْتُهُ مِن قِبَلِهِ هِبَةً أو صَدَقَةً وقَبَضْتُهُ، أو شِراءً، وذَكَرَ ثَمَنًا مَعْلُومًا، فإنَّ القاضِيَ يَقْضِي لهُ بالعَبْدِ، وكان ذلك قَضاءً علىٰ الغائِبِ؛ لأنَّ [ها](٣) هنا [٣١٨/أ] خَصْمٌ يَدْفَعُهُ عن ذلك».

فإن كان الشُّهُودُ شَهِدُوا أنَّ العَبْدَ الَّذي في يَدَيْهِ أَقَرَّ عِنْدَهُم أنَّ هذا العَبْدَ عَبْدُ فُلانِ بنِ فُلانٍ الفُلانِيِّ، ثُمَّ أَقَرَّ فُلانُ بنُ فُلانٍ الفُلانِيِّ المُقَرُّ لهُ بعدَ ذلك أنَّ هذا العَبْدَ لهذا المُدَّعِي، ويَوْمَ الخُصُومَةِ فُلانُ بنُ فُلانٍ الفُلانِيِّ

(١) لم أقف عليه.
(٢) في (ج): «صدقه».
(٣) في (ج): «ما».

غائِبٌ، والمُدَّعِي يقولُ: العَبْدُ عَبْدِي، قد شَهِدَتِ الشُّهُودُ علىٰ حَقٍّ مِن إقْرارِ الرَّجُلَيْنِ، ولكنَّهما جَمِيعًا لم يَمْلِكا هذا العَبْدَ فَقَطْ، قال مُحَمَّدٌ: «يُقْضَىٰ بِهِ لِلمُدَّعِي علىٰ الغائِبِ والحاضِرِ؛ لأنَّ الَّذِي في يَدَيْهِ العَبْدُ يَزْعُمُ أنَّ العَبْدَ عَبْدُهُ، فهو خَصْمٌ عن الغائِبِ وعن نَفْسِهِ».

فإن قال المُدَّعِي: صَدَقَ الشُّهُودُ، [و][1] قد كان العَبْدُ لِفُلانٍ الَّذِي أَقَرَّ لهُ هذا الَّذِي العَبْدُ في يَدَيْهِ، فَأَقَرَّ بهِ لِي، قال مُحَمَّدٌ: «إذا زَعَمَ الغائِبُ أنَّهُ كان يَمْلِكُهُ فَأَقَرَّ لهُ بهِ، لم يُقْضَ لهُ بهِ حتَّىٰ يَحْضُرَ الغائِبُ فَيُنْظَرُ ما يقولُ»، فإن قال المُدَّعِي: العَبْدُ عَبْدِي، لا يَزِيدُ علىٰ ذلك، والشُّهُودُ يَشْهَدُونَ أنَّ فُلانًا العَبْدَ كان لِفُلانِ بنِ فُلانٍ الفُلانِيِّ، فَأَقَرَّ بهِ لهذا المُدَّعِي، قال مُحَمَّدٌ: «لا يَسْتَحِقُّ المُدَّعِي بهذا شَيْئًا».

جِنْسٌ: **قال**: النِّسْبَةُ علىٰ ضَرْبَيْنِ: نِسْبَةُ مِلْكٍ، ونِسْبَةُ تَعْرِيفٍ، فما كان نِسْبَةَ مِلْكٍ يَسْتَحِقُّها المَنْسُوبُ إليهِ، وما كان نِسْبَةَ تَعْرِيفٍ لا يَسْتَحِقُّها المَنْسُوبُ إليهِ.

ويُعْرَفُ الفَرْقُ بينهُما: أنَّ نِسْبَةَ التَّعْرِيفِ هو الَّذِي ما وَقَعَ فيه الإضافَةُ إمَّا أَنْ يَكُونَ جُزْءًا مِن المُضافِ إليهِ، أو في حُكْمِ جُزْءٍ منهُ، كقولِنا: رَأْسُ شاةِ فُلانٍ، وجِلْدُ شاتِهِ أو لَحْمِها، وما جُعِلَ في حُكْمِ الجُزْءِ كقولِنا: هذا صُوفُ [شاتِهِ][2]، ووَلَدُ [شاتِهِ][3]، ولَبَنُ شاتِهِ.

وما كان نِسْبَةَ مِلْكٍ فإنَّهُ لا يكون مِن المُضافِ إليهِ الجُزْءَ منهُ، ولا في حُكْمِ الجُزْءِ، كقولِنا: هذه الحِنْطَةُ مِن زَرْعِ فُلانٍ، أو: هذا التَّمْرُ مِن نَخْلِ

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) في (ج): «شاة».

(٣) في (ج): «شاة».

[٣١٨/ب] فُلانٍ، وهذا العِنَبُ مِن كَرْمِ فُلانٍ.

والدَّليلُ علىٰ صِحَّةِ هذا الأَصْلِ: هو أنَّ مَن عَرَفَ بِشاةٍ لِرَجُلٍ لا يَشْتَبِهُ عليهِ أنَّ جِلْدَها ولَحْمَها ورَأْسَها ولَبَنَها وصُوفَها لِمالِكِ الشَّاةِ مِن حيثُ أنَّهُ لا يكون تَمْليكُ هذه الأَعْيانِ حالَ حَياةِ هذه الشَّاةِ، فلما كان عِنْدَ الشَّارِعِ في هذه الأَعْيانِ عَدَلُوا عن ذِكْرِ المِلْكِ لِصاحِبِ الشَّاةِ إلىٰ ذِكْرِ التَّعْرِيفِ، أَوْجَبَ ذلك تُهْمَةً في شَهادَتِهِم؛ لذلك لا يَتَعَلَّقُ بِهِ الاسْتِحْقاقُ.

ولا كذلك قولُهُم: هذه الحِنْطَةُ مِن زَرْعِ فُلانٍ، أو الثَّمَرُ مِن نَخْلِ فُلانٍ، والعِنَبُ مِن كَرْمِ فُلانٍ؛ لأنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الأَصْلُ لهُ وهذه الأَعْيانُ لِغَيْرِهِ؛ لِجَوازِ بَيْعِ هذه الأَعْيانِ حالَةَ اتِّصالِهِ بالأَصْلِ، فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الشُّهُودُ تَوَرَّعُوا فَعَدَلُوا عن لَفْظِ المِلْكِ لِصاحِبِ الأَصْلِ إلىٰ لَفْظِ نَسَبِهِ؛ لِجَوازِ بَيْعِ هذه الأَعْيانِ حالَ اتِّصالِهِ بالأَصْلِ مِن غَيْرِ عِلْمِهِم بالبَيْعِ، فلم يُوجِبْ في ذلك تُهْمَةً في الشَّهادَةِ، لذلك يُحْكَمُ بها لهُ.

قال في «كِتابِ دَعْوىٰ الأَصْلِ»: «إذا شَهِدُوا أنَّ هذه الحِنْطَةَ مِن زَرْعٍ حَصَلَ في أَرْضِ فُلانٍ، لم يكن لِصاحِبِ الأَرْضِ في رِوايَةِ أَبِي سُلَيْمانَ وهِشامٍ، وذَكَرَ في رِوايَةِ أَبِي حَفْصٍ الكَبِيرِ البُخارِيِّ: «لِصاحِبِ الأَرْضِ أَخْذُهُ إن شَهِدُوا أنَّ هذا الثَّمَرَ أَخَذَهُ مِن نَخْلِ فُلانٍ وقَضَىٰ لهُ بهِ»، ولو شَهِدُوا أنَّ هذه الحِنْطَةَ مِن زَرْعٍ كان في أَرْضِهِ، أو أنَّ هذا الثَّمَرَ مِن نَخْلٍ كان في أَرْضِهِ، أو أنَّ هذا الزَّبِيبَ مِن كَرْمِ هذا، أو أنَّ هذا الثَّمَرَ مِن نَخْلِ هذا، فإنَّهُ يُقْضَىٰ به للمُدَّعِي».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ» : «لو شَهِدُوا أنَّ هذا زَبِيبُ كَرْمِ فُلانٍ، أو أنَّ هذه حِنْطَةُ زَرْعِ فُلانٍ، أو ثَمَرُ نَخْلِ فُلانٍ، لا يُقْبَلُ، كما لو شَهِدُوا أنَّهُ سَتَرَ بابَ فُلانٍ، أو بابَ دارِ فُلانٍ، فإنَّهُ لا يُقْبَلُ».

فقد [٣١٩/أ] فَرَّقَ بين قولِهِ: «هذا الثَّمَرُ مِن نَخْلِ فُلانٍ»، وبين قولِهِ: «هذا ثَمَرُ نَخْلِ فُلانٍ»؛ لأنَّ قولَهُ «مِن» مَوْضُوعٌ للتَّبْعِيضِ، فَصارَ كأنَّهُ قال: مِن أَبْعاضِ مِلْكِهِ.

«ولو شَهِدُوا أنَّ هذا العَصِيرَ عَصِيرُ شَجَرَتِهِ، وأنَّهُ للمُدَّعِي، وأَقامَ صاحِبُ اليَدِ البَيِّنَةَ علىٰ مِثْلِهِ، أَقْضِي للمُدَّعِي»، ذَكَرَهُ ابنُ سَماعَةَ في «نَوادِرِهِ»، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «إن شَهِدُوا أنها ابْنَةُ أَمَةِ فُلانٍ، أو وَلَدُ شاةِ فُلانٍ، فلا يُقْضَىٰ بهذه الشَّهادَةِ، ولو شَهِدُوا أنَّ هذا العَبْدَ وَلَدَتْهُ أَمَةُ فُلانٍ في مِلْكِهِ، فإني أَقْضِي بِهِ لهُ».

ولو أَقَرَّ الَّذِي هو في يَدَيْهِ أنَّ هذا الثَّمَرَ مِن نَخْلٍ كان في أَرْضِ هذا، أو هذا الزَّبِيبَ مِن كَرْمٍ في أَرْضِهِ، أو هذه الحِنْطَةَ مِن زَرْعٍ كان في يَدَيْهِ، فإنَّهُ يَقْضِي لِفُلانٍ بإقْرارِهِ، ولا يُشْبِهُ الشَّهادَةَ.

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ هذا الأَمْرَ لم يَثْبُتْ بِنَفْسِهِ مِن غَيْرِ افْتِقارِ ثُبُوتِهِ إلىٰ انْضِمامِ القَضاءِ إليهِ، فَتَثْبُتُ يَدُ المُقَرِّ لهُ فيهِ، وتَبْطُلُ يَدُ المُقِرِّ.

ولا كذلك البَيِّنَةُ؛ لأنَّهُ لا يَثْبُتُ حُكْمُها إلَّا بانْضِمامِ القَضاءِ إليهِ واليَدِ فيهِ، وأَصْلُهُ للمُدَّعِي في الحالِ والشَّهادَةِ بِيَدٍ زائِلَةٍ غَيْرِ مَسْمُوعَةٍ، وفي «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «إن شَهِدُوا أنَّهُ جِلْدُ شاتِهِ، ولم يَشْهَدُوا لهُ بهِ، أو شَهِدُوا أنَّهُ صُوفُ شاتِهِ، أو شَهِدُوا أنَّهُ لَحْمُ شاتِهِ، لا يُقْضَىٰ بهذه الشَّهادَةِ».

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «لو أَقَرَّ بِجِلْدٍ في يَدِهِ أنَّ هذا جِلْدُ شاةِ فُلانٍ، أو صُوفُ شاةِ فُلانٍ، أو لَحْمَ شاةِ فُلانٍ، أو سِتْرُ بابِ فُلانٍ، أو ثَمَرُ نَخْلِ فُلانٍ، جازَ إِقْرارُهُ، ولو قال: وَلَدُ أَمَةِ فُلانٍ، أو: وَلَدُ شاةِ فُلانٍ، لم يَجُزْ إِقْرارُهُ، وقال أبو يُوسُفَ: «في «وَلَدُ شاةِ فُلانٍ» جازَ إِقْرارُهُ، ولَزِمَهُ رَدُّهُ علىٰ المُقِرِّ لهُ، وفي «وَلَدُ أَمَةِ فُلانٍ» لا يَلْزَمُهُ»».

وفُرِّقَ [٣١٩/ب] بينهما: أنَّ الأَنْسابَ لا تكون في البَهائِمِ، فلم تكن إلَّا في نِسْبَةِ مِلْكٍ، وتكون الأَنْسابُ في الآدَمِيِّينَ، فتكون نِسْبَةُ تَعْرِيفٍ.

ولو ادَّعَىٰ أَمَةً في يَدَيْ رَجُلٍ ووَلَدَها، وأَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ الأَمَةِ أنها له، [فإنَّهُ](١) يُقْضَىٰ بها لهُ وبِوَلَدِها إذا ادَّعَىٰ المُدَّعِي [ذلك](٢) كُلَّهُ، وَإِنْ ساوَمَ المُدَّعَىٰ عليهِ بالوَلَدِ، وأَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ الأُمِّ أنها له، يُقْضَىٰ بالأُمِّ دُونَ الوَلَدِ، إن قال: الأُمُّ لِي والوَلَدُ [بَقِيَّةٌ](٣) منهُ، يُقبَلُ منهُ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا شَهِدُوا بالجارِيَةِ، وقُضِيَ بها لهُ، وغابَ الشَّاهِدانِ، وظَهَرَ للجارِيَةِ وَلَدٌ في يَدِ المَشْهُودِ عليهِ لم يَرَهُ الشَّاهِدانِ، أَخَذَهُ المُدَّعِي، ولو رَجَعَ الشَّاهِدانِ عن الشَّهادَةِ، ضَمَّنْتُهُما قِيمَةَ الأُمِّ والوَلَدِ جَمِيعًا، وَإِنْ قالوا: نَشْهَد بالأُمِّ لهذا، و[لا نَشْهَدُ](٤) علىٰ الوَلَدِ بِشَيْءٍ، قال مُحَمَّدٌ: «شَهادَتُهُم بالأُمِّ شَهادَةٌ بالوَلَدِ»، وَإِنْ قالوا: الأُمُّ لهذا، والوَلَدُ عَبْدٌ للَّذِي هو في يَدَيْهِ، فهو كما قال الشُّهُودُ، وَإِنْ سَأَلَهُما القاضِي: مِن أَيِّ وَجْهٍ صارَ الوَلَدُ لهُ؟ [فَأَبَيا](٥) أَنْ يُخْبِراهُ بذلك، قال مُحَمَّدٌ: «أَقْبَلُ شَهادَتَهُما»».

وفي إِمْلاءِ مُحَمَّدٍ رِوايَةَ أَبِي سُلَيْمانَ: «إن شَهِدُوا أَنَّ الجارِيَةَ للمُدَّعِي، لكن لا نَدْرِي مُنْذُ كم مَلَكَها، فإنَّهُ يُقْضَىٰ لهُ بالجارِيَةِ ولا يُقْضَىٰ لهُ بِوَلَدِها الَّذِي وَلَدَتْهُ قَبْلَ ذلك، وإنما يُقْضَىٰ للمُدَّعِي بِوَلَدِها معها إذا لم يَقُولا ذلك»، وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو وَقَّتَ الشُّهُودُ للحاكِمِ لمَّا سَأَلَهُم: مُنْذُ

---

(١) في (ب): «فإنها».

(٢) في (ب): «بذلك».

(٣) في (ب): «نفاه»، وفي (ج): «بعينه».

(٤) في (أ): «لم يشهد»، وفي (ج): «لم يشهدوا».

(٥) هذا هو الصواب، وفي (أ): «أبا»، وفي (ب): «فأما»، وفي (ج): «فأنا».

كم مَلَكَها؟ فما وَلَدَتْ قَبْلَ ذلك الوَقْتِ يكون للمُدَّعَىٰ عليهِ، وما وَلَدَتْ بعدَ ذلك يكون للمُدَّعِي».

وفي «كِتابِ الشَّهاداتِ» لِعِيسَىٰ بنِ أَبانَ: «إن كان الوَلَدُ في يَدِ غَيْرِ المُدَّعَىٰ عليهِ، لا يُحْكَمُ بهِ لهُ حتَّىٰ يُقِيمَ البَيِّنَةَ بِحَضْرَةِ مَن في يَدِهِ الوَلَدُ أنَّهُ مَمْلُوكٌ لهذا المُدَّعِي، وَوُلِدَ في مِلْكِهِ مِن هذه الأَمَةِ، فَيُحْكَمُ بهِ لهُ حِينَئِذٍ، وَإِنْ أَقَرَّ الَّذِي [٣٢٠/أ] في يَدَيْهِ أنَّ أُمَّهُ كانت لِفُلانٍ، وأَمَّهُ أَمَةٌ لِفُلانٍ، والأُمُّ ليست في يَدَيْهِ، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «ليس هذا بإقْرارٍ»، وهو قولُ أبي يُوسُفَ.

وكذلك هذا في ابنِ بِنْتِ تلك الأَمَةِ لا يَسْتَحِقُّ بهذا الإقْرارِ شَيْئًا، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عن مُحَمَّدٍ»: «لو أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ نَخْلَةٍ في يَدَيْ رَجُلٍ، والثَّمَرَةُ في يَدِ غَيْرِهِ، قُضِيَ لهُ [بالثَّمَرَةِ][1] أيضًا كما يُقْضَىٰ لهُ بالنَّخْلَةِ، ولا يُشْبِهُ الوَلَدَ».

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ الوَلَدَ قد يَنْفَرِدُ حال حُدُوثِهِ عن مِلْكٍ يَسْتَحِقُّ الجارِيَةَ، كَوَلَدِ المَغْرُورِ يكون حُرًّا في أَصْلِ العُلُوقِ؛ لذلك جازَ أَنْ يَنْفَرِدَ في الاسْتِحْقاقِ عن مِلْكٍ يَسْتَحِقُّ الجارِيَةَ، ولا كذلك الثِّمارُ؛ لأنَّهُ قَطُّ لا يَنْفَرِدُ في حَقِّ المُدَّعِي اسْتِحْقاقٌ في النَّخْلِ.

جِنْسٌ: **قال**: الأَيْدِي في الحائِطِ علىٰ ثَلاثِ مَراتِبَ: تَرْبِيعٌ، ومُحاذاةُ جُذُوعٍ، ومُحاذاةُ بِناءٍ، ولا عَلامَةَ لليَدِ في الحائِطِ [سِوَىٰ هذا][2]، فَأَولاهُم صاحِبُ التَّرْبِيعِ، فإن لم يُوجَدْ فَصاحِبُ الجُذُوعِ، فإن لم يُوجَدْ فَصاحِبُ المُحاذاةِ، فأمَّا صاحِبُ التَّرْبِيعِ فهو أَوْلَىٰ؛ لأنَّهُ أَسْبَقُ يَدًا في الحائِطِ مِن صاحِبِ الجُذُوعِ.

---

(١) في (أ) و(ج): «بالثمر».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فسوا».

يَدُلُّكَ عليهِ: أنَّهُ يَبْتَدِأُ التَّرْبيعُ مِن ابْتِداءِ الحائِطِ إلى انْتِهائِهِ، ثُمَّ تُوضَعُ الجُذوعُ، فيَكُونُ في التَّرْبيعِ مُداخَلَةُ اللَّبِنِ بَعْضُهُ على بَعْضٍ.

وقد اخْتَلَفَتْ عِبارَةُ الكُتُبِ فيهِ، قال في «كِتابِ دَعْوَى الأَصْلِ»: «إن كان الحائِطُ مُتَّصِلًا بِبِناءِ أَحَدِهِما، ولِلآخَرِ عليهِ جُذوعٌ، فالحائِطُ لِصاحِبِ الجُذُوعِ، إلا أَنْ يَكُونَ اتِّصالُ [بِتَرْبيعِ][1] دارٍ أو بِتَرْبيعِ بَيْتٍ، فيَكُونُ لِصاحِبِ الاتِّصالِ»، وقد ذَكَرَ في «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ» أَنْ يَكُونَ اتِّصالُ بِتَرْبيعِ بَيْتٍ كُلِّهِ، فيَكُونُ لِصاحِبِ البَيْتِ، ولِصاحِبِ الجُذُوعِ مَوْضِعُ جُذُوعِهِ».

وقال أبو حَنِيفَةَ في «كِتابِ الدَّعْوَى» إمْلاءً رِوايَةَ [٣٢٠/ب] بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «هو لِصاحِبِ الجُذُوعِ، إلا أَنْ يَكُونَ وَصْلًا مِن طَرِيقِهِ جَمِيعًا [بِبِناءِ][2] الآخَرِ، فيَكُونُ لِصاحِبِ الاتِّصالِ، ولهذا مَوْضِعُ جُذُوعِهِ»، وذَكَرَ في «مُخْتَصَرِ الطَّحاوِيِّ»: «إن كان الحائِطُ داخِلًا في تَرابِيعِ بِناءِ إِحْدَى الدَّارَيْنِ كان لِصاحِبِها مِن حُقُوقِ دارِهِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: ظاهِرُ «كِتابِ الدَّعْوَى» يَقْتَضِي أنَّهُ [يُوجَدُ][3] الاتِّصالُ مِن جانِبٍ واحِدٍ، وصُورَتُهُ: أَنْ يَكُونَ الحائِطُ المُتَنازَعُ فيه مِن جانِبٍ واحِدٍ وآخِرُهُ يَدْخُلا في حائِطِ المُدَّعِي.

وذَكَرَ في «كِتابِ الإِقْرارِ»: «أَنْ يَكُونَ الحائِطُ المُتَنازَعُ داخِلًا في حائِطِ المُدَّعِي مِن جَوانِبِ حِيطانِ دارِهِ كُلِّها، فيَصِيرُ كالأَزَجِ[4]، فيَكُونُ هذا أَوْلَى

(١) في (ج): «تربيع».

(٢) في (ج): «للبناء».

(٣) في (ب): «يوجب».

(٤) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٣٧/١ مادة: أ ز ج): «الأَزْجُ: بَيْتٌ يُبْنَى طُولًا».

مِن صاحِبِ الجُذُوعِ، ومِن جارِ دارِ الأُخْرَىٰ الَّذِي لم تُوجَدْ هذه الصِّفَةُ فيهِ».

وفي «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً: «في حائِطٍ بين رَجُلَيْنِ، نازِلٌ لإحْداهُما عليهِ أَزَجٌ مِن لَبِنٍ وآجُرٍّ، فاخْتَصَما فيهِ، أنَّ الحائِطَ لِصاحِبِ الأَزَجِ بِمَنْزِلَةِ الجُذُوعِ».

وصُورَتُهُ: ما ذُكِرَ في «الإمْلاءِ»: «أَنْ يَكُونَ حائِطٌ بين دارَيْنِ مُتَنازَعٌ فيها عليهِ، لِصاحِبِ إحْدَىٰ الدّارَيْنِ جُذُوعٌ، وجانِبُ الحائِطِ الأَيْمَنِ [مُداخِلٌ][1] لَبِنُهُ وآجُرُّهُ لِحائِطِ إحْدَىٰ الدّارَيْنِ، وكذلك جانِبُهُ الأَيْسَرُ [مُداخِلٌ][2] حائِطَها، فَجانِبا الحائِطِ المُتَنازَعِ [مُداخِلٌ][3] لِحائِطِ إحْدَىٰ الدّارَيْنِ مِن جانِبَيْنِ، و[هذان الحائِطانِ][4] [تعني صاحب الجذوع][5]، فإنَّ الحائِطَ المُتَنازَعَ لمن جانِباهُ يَمْنَةً ويَسْرَةً مُداخِلًا لِحائِطِ إحْدَىٰ الدّارَيْنِ.

وأما الكَلامُ في الجُذُوعِ، قال: والحائِطُ يَتَبَيَّنُ بِوَضْعِ الجُذُوعِ عليهِ، والجُذُوعُ حِمْلٌ مَقْصُودٌ، والعَيْنُ إذا وَقَعَ التَّنازُعُ فيها ولِأَحَدِهِما عليهِ عَمَلٌ مَقْصُودٌ كان هو أَوْلَىٰ مِن الآخَرِ، كما إذا تَنازَعا في الدّابَّةِ ولِأَحَدِهِما عليها حُمُولاتٌ، فإنَّ صاحِبَ الحُمُولاتِ أَوْلَىٰ.

وقال [٣٢١/أ] في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إن كان لِأَحَدِهِما علىٰ حائِطٍ جُذُوعٌ، ولآخَرَ عليهِ جُذُوعٌ، وأَخَذَ كُلُّ واحِدٍ يَدَّعِي الحائِطَ كُلَّهُ، فإنَّ الحائِطَ بينهُما علىٰ قَدْرِ الجُذُوعِ، فَسَهْمٌ مِن أَحَدَ عَشَرَ

---

(١) في (ج): «يتداخل».

(٢) في (ج): «تداخل».

(٣) في (ج): «تداخل».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «هذين الحائطين».

(٥) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

لِصاحِبِ الجِذْعِ الواحِدِ، وعَشَرَةُ أَسْهُمٍ مِن أَحَدَ عَشَرَ للَّذي لهُ عليهِ الجُذوعُ فيهِ، وما ليس عليهِ جُذُوعٌ للآخَرِ».

وقال في «كِتابِ الأَصْلِ»: «والأَصْلُ إن كان لِأَحَدِهِما عليهِ جُذُوعٌ كَثِيرَةٌ، ولآخَرَ جِذْعٌ واحِدٌ، قال أبو حَنِيفَةَ: «لِكُلِّ واحِدٍ منهُما ما في يَدَيْهِ»» وفي «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «الحائِطُ لِصاحِبِ عَشْرِ خَشَباتٍ إلا مَوْضِعَ خَشَبَةٍ»»، وفي «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «لِكُلِّ واحِدٍ منهُما تَحْتَ خَشَبِهِ، ولو كان لِواحِدٍ سَبَعَةٌ ولآخَرَ عَشَرَةٌ فهو بينهُما نِصْفانِ».

وفي «المُجَرَّدِ» و«البَرامِكَةِ»: «إن كان لأَحَدِهِما ثَلاثَةُ أَجْذاعٍ وللآخَرِ عَشَرَةٌ، فهو بينهُما نِصْفانِ»، وفي «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «إن كان لِأَحَدِهِما عليهِ عَشَرَةُ أَجْذاعٍ وللآخَرِ خَمْسَةٌ، كان لِصاحِبِ الخَمْسَةِ أَنْ يَزِيدَ في جُذُوعِهِ حتَّىٰ تكون جُذُوعُهُ مِثْلَ جُذُوعِ صاحِبِهِ».

وأما المُحاذاةُ قال في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إن كان الحائِطُ مُتَّصِلًا بِبِناءِ أَحَدِهِما، وليس للآخَرِ عليهِ جُذُوعٌ، فهو لِصاحِبِ الاتِّصالِ»»، واخْتَلَفَ مَشايِخُنا في تَأْوِيلِهِ، كان شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرجانيُّ يَحْكِي عَنْ أَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ: «أَنَّهُ لم يُرِدْ بِهِ اتِّصالَ المُحاذاةِ، وإنَّما أَرادَ بِهِ اتِّصالَ المُداخَلَةِ، بأَنْ يَكُونَ آخِرُ حائِطٍ خارِجَ المُتَنازَعِ مُداخِلٌ لِحائِطِ المُدَّعِي».

وقال **شَيْخُنا أبو العَبَّاسِ أَحْمَدُ الطَّبَرِيُّ**: أُرِيدَ بِهِ اتِّصالُ المُجاوَرَةِ، وقد تكون المُحاذاةُ عَلامَةٌ [للتَّصَرُّفِ][1]، كِفِناءِ دارِهِ أُبِيحَ لهُ الانْتِفاعُ بِهِ، كذا هنا مِثْلُهُ.

---

(١) في (ب): «المتصرف».

نَوْعٌ منهُ: [٣٢١/ب] قال: ولِأَحَدِ الجارَيْنِ أَنْ يَنصِبَ الفِرْجِينَ[1] في مِلْكِهِ، ويَجْعَلَ القُمُطَ[2] إلىٰ جانِبِ جارِهِ، كما لهُ أَنْ يَجْعَلَ إلىٰ جانِبِ دارِهِ بِوُجُودِ القُمُطِ إلىٰ أَحَدِ الدَّارَيْنِ، لا يُسْتَحَقُّ الفِرْجِينُ إذا وُجِدَ بين دارَيْنِ ولا يُعْلَمُ الحالُ، وتَحْرِيرُهُ: [أَنَّهُ][3] مَعْنًى لهُ فِعْلُهُ فيهِ، فلا يَسْتَحِقُّ بهِ اسْتِحْقاقَهُ، كما لو وَجَدَ [أَحَدَ][4] جانِبَيْهِ مُطَيَّنًا.

وقال في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ»: «لا يُحْكَمُ بالخُصِّ لمن إليهِ القُمُطُ»، وفي «كِتابِ الإِقْرارِ»: «يَكُونُ بين صاحِبَيْ الدَّارِ نِصْفانِ، وقال أبو يُوسُفَ: «لمن إليهِ القُمُطُ»»، وفي «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «الحائِطُ إذا كان بِطاقاتٍ فإنَّهُ يُحْكَمُ به بين الجارَيْنِ نِصْفَيْنِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يُحْكَمُ بهِ لمن إليهِ الطَّاقاتُ»».

«وإن كان بابُ الدَّارِ في حائِطٍ فادَّعاهُ رَجُلانِ - كُلُّ واحِدٍ منهُما الحائِطَ -، وغُلُقُ البابِ إلىٰ أَحَدِهِما، قال أبو حَنِيفَةَ: «الغُلُقُ والحائِطُ بينهُما نِصْفانِ»، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «البابُ للَّذِي إليهِ الغُلُقُ، والحائِطُ بينهُما نِصْفانِ»، ولو كان له غُلُقانِ مِن كُلِّ جانِبٍ واحِدٍ فهي بينهُما نِصْفانِ، فإن كان سُفْلُها

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١٣٧/٢ مادة: ف ر ج ن): «وَزْنُ السِّرْجِين، وهو الحائِطُ مِن الشَّوك يُدار حول الكَرْمِ أَوِ المَبطخَة ونحوها، وفي النَّاطِفِي: «لأحد الجارين أَنْ يَنْصِبَ الفِرْجِينَ في مِلْكه ويجعلَ القُمُطَ إلىٰ جانب جاره»، وكأنه أراد به هنا ما يُتَّخذ من الخُصِّ ونحوِه»، انتهىٰ. والمَبْطَخَة: موضع البِطِّيخ، والخُصّ: الحائِطُ المُتَّخَذُ مِن القَصَبِ.

(٢) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٢٧٩): «القُماطُ: هو الحَبْلُ مِن اللِّيفِ ونَحْوِهِ يُشَدُّ بهِ الخُصُّ، وهو أَيْضًا اسْمُ الحَبْلِ الَّذِي يُشَدُّ بهِ قَوائِمُ الشَّاةِ عِنْدَ الذَّبْحِ، وجَمْعُهُ القُمُطُ بِضَمِّ القافِ والمِيم».

(٣) في (ج): «أن».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «إحدىٰ».

في يَدِ رَجُلٍ وعُلُوُّها في يَدِ آخَرَ، وطَرِيقُ العُلُوِّ في السَّاحَةِ، فادَّعَىٰ كُلُّ واحِدٍ منهُما الدَّارَ، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «الدَّارُ لِصاحِبِ السُّفْلِ، [إلَّا][(١)] العُلُوَّ وطَرِيقَهُ فإنَّهُ لِصاحِبِ العُلُوِّ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ».

وقال في «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «لِكُلِّ واحِدٍ منهُما ما في يَدِهِ، والسَّاحَةُ بينهُما نِصْفانِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: وليس ذلك بِاخْتِلافِ الرِّوايَةِ، بل اخْتَلَفَ جَوابُ الكِتابَيْنِ لاخْتِلافِ مَوْضُوعِهِما، فما ذَكَرَهُ في «الدَّعْوَىٰ» حَمَلَهُ علىٰ أنَّ صاحِبَ السُّفْلِ يَتَصَرَّفُ في السَّاحَةِ بِنَصِيبِ السُّرادِقاتِ منها وطَرْحِ الحُمُولاتِ، وصاحِبُ العُلُوِّ باسْتِطْراقِها إلىٰ العُلُوِّ، فكان تَصَرُّفُ [٣٢٢/أ] صاحِبِ السُّفْلِ أَظْهَرَ، ألا تَرَىٰ أنَّ صاحِبَ العُلُوِّ لم يكن لهُ إلَّا الاسْتِطْراقُ دُونَ وَضْعِ الحُمُولاتِ، وما ذَكَرَهُ في «كِتابِ الصُّلْحِ» حَمَلَ علىٰ أنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما يَسْتَطْرِقُ السَّاحَةَ فَحَسْبُ دُونَ إِشْغالِ السَّاحَةِ بِطَرْحِ الحُمُولاتِ.

وإن كانت دارٌ في يَدَيْ قَوْمٍ، في يَدِ كُلِّ واحِدٍ [منهم][(٢)] ناحِيَةٌ منها، فاخْتَصَمُوا في دَرَجٍ مَعْقُودَةٍ [بأَزَجٍ][(٣)]، وسُفْلُها في يَدِ أَحَدِهِم، وظَهَرَ الدَّرَجُ مَمَرُّ الآخَرِ إلىٰ مَنْزِلِهِ، قال في «كتاب صُلْحِ الأَصْلِ»: «يُقْضَىٰ بالدَّرَجِ كُلِّها لِصاحِبِ السُّفْلِ، [غَيْرَ][(٤)] أنَّ لِصاحِبِ العُلُوِّ [طَرِيقًا][(٥)] علىٰ حالِهِ»[(٦)]. ولا

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «لا».
(٢) كذا في «المبسوط»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «منهما».
(٣) كذا في «المبسوط»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بارج».
(٤) كذا في «المبسوط»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ليس».
(٥) كذا في «المبسوط»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «طريق».
(٦) من قوله: «وإن كانت دار ...» إلىٰ هنا موجود في «المبسوط» للسرخسي (١٥٨/٢٠).

يُشْبِهُ إذا اخْتَلَفا في العُلُوِّ أنَّهُ لا يَكُونَ لِصاحِبِ السُّفْلِ.

واخْتَلَفَ مَشايِخُنا في تَأْوِيلِ قَولِهِ: «ولا يُشْبِهُ العُلُوَّ»، كان أبو بَكْرٍ الرَّازِيُّ يقولُ: «وَضْعُ مَسْأَلَةِ العُلُوِّ علىٰ أنَّ صاحِبَ العُلُوِّ والسُّفْلِ اتَّفَقا أنَّ العُلُوَّ لِصاحِبِ العُلُوِّ، وأمَّا إذا اخْتَلَفا فيهِ فالعُلُوُّ لِصاحِبِ السُّفْلِ؛ لأنَّهُ مَبْنِيٌّ علىٰ ما هو مَوْضُوعٌ في مِلْكِ صاحِبِ السُّفْلِ، وهو كالحائِطِ».

وكان شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يقولُ: «تُحْمَلُ المَسْأَلَةُ علىٰ ظاهِرِها؛ لأنَّهُ يَجُوزُ أنَّهُ قد اسْتَحَقَّهُ بِأَصْلِ القِسْمَةِ، «بأن كانتِ الدَّارُ لِرَجُلٍ ماتَ وتَرَكَ ابْنَيْنِ، فاقْتَسَما علىٰ أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِما السُّفْلُ، ولِلآخَرِ العُلُوُّ، جازَتِ القِسْمَةُ علىٰ هذا الوَجْهِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ قِسْمَةِ الأَصْلِ».

وبِمِثْلِهِ لَوِ اقْتَسَما علىٰ أَنْ يَكُونَ الأَرْضُ لِأَحَدِهِما والبِناءُ للآخَرِ، علىٰ أَنْ يَتْرُكَ البِناءَ في أَرْضِهِ، لم يَجُزْ.

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ القِسْمَةَ لِتَمْيِيزِ الحُقُوقِ وتَعْدِيلِ الأَنْصِباءِ، وهذا مُمْكِنٌ في الأَرْضِ والبِناءِ، بأن يُمَيِّزَ أَحَدَهُما عَنْ صاحِبِهِ، وفي السُّفْلِ والعُلُوِّ لا يُمْكِنُهُ، فَيَجُوزُ علىٰ حَسَبِ الإِمْكانِ.

وأمَّا العُلُوُّ فعلىٰ قِياسِ ما قالَهُ [٣٢٢/ب] أبو بَكْرٍ الرَّازِيُّ: لِصاحِبِ السُّفْلِ إذا تَنازَعا فيهِ، إِلَّا أَنْ يُقِرَّ صاحِبُ السُّفْلِ لِصاحِبِ العُلُوِّ، وعلىٰ قِياسِ ما قالَهُ شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ: يَكُونُ لِصاحِبِ العُلُوِّ.

وقد ذَكَرَ في مَوْضِعٍ آخَرَ في «كِتابِ البُيُوعِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لَوِ اشْتَرَىٰ بَيْتًا في دارِهِ ولم يَشْتَرِطْ حُقُوقَهُ، ولا طُرُقَهُ، ولا مَرافِقَهُ، ولا كُلَّ قَلِيلٍ ولا كَثِيرٍ، ولم يكن عليهِ بَيْتٌ آخَرُ، وكان عليهِ مُجَرٌ دَخَلَ العُلُوُّ في البَيْعِ، وَإِنْ كان عليهِ بَيْتٌ آخَرُ لم يَدْخُلْ في البَيْعِ، فَظاهِرُهُ يَقْتَضِي في مَسْأَلَتِنا أَنْ يَكُونَ الأَمْرُ علىٰ ما قالَهُ شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ

الجُرْجانيُّ، وهو الصَحِيحُ مِن المَذْهَبِ، وما قالَهُ أبو بَكْرٍ أحْرَىٰ في النَّظَرِ.

وفي «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «في بَيْتٍ سُفْلٍ في يَدَيْ رَجُلٍ، وعليهِ بَيْتُ عُلُوٌّ في يَدِ آخَرَ، أَنَّ سَقْفَ البَيْتِ وجُذُوعَهُ و[هَوادِيهِ][1] وبَوارِيَهُ وطِينَهُ لِصاحِبِ السُّفْلِ، ولِصاحِبِ العُلُوِّ سُكْناهُ في ذلكَ، وكذلك الدَّرَجُ والرَّوْشَنُ[2]».

وإن كان بَيْتٌ في يَدَيْ رَجُلٍ، وفَوْقَهُ بَيْتٌ في يَدَيْ آخَرَ، وكُلُّ واحِدٍ منهُما هو لِصاحِبِهِ بما في يَدَيْهِ، فَوهِيَ البُنْيانُ جَمِيعًا فَسَقَطا، أَنَّ لِصاحِبِ العُلُوِّ أَنْ يَبْنِيَهُ ثُمَّ يَبْنِي عُلُوَّهُ إذا امْتَنَعَ صاحِبُ السُّفْلِ مِن بنائِهِ، ولا يَنْتَفِعُ بِسَكَنِهِ صاحِبُ السُّفْلِ حَتَّىٰ يُؤَدِّيَ قِيمَةَ بِناءِ السُّفْلِ، وقد بَيَّنَ ذلك مُفَسَّرًا في «الإِمْلاءِ» فقال: «يُقال لِصاحِبِ العُلُوِّ: ابْنِ السُّفْلَ حَتَّىٰ تَبْلُغَ بهِ مَوْضِعَ عُلُوِّكَ، ثُمَّ ابْنِ عليهِ عُلُوَّكَ».

وفي «نوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ مُقاتِلٍ»: «يُرْجَعُ عليهِ بِقِيمَةِ البِناءِ مَبْنِيًّا؛ لأَنَّهُ يُنْقَلُ إليهِ البِناءُ مَبْنِيًّا، ومِن حَقِّهِ تَرْكُهُ؛ لذلك [رَجَعَ][3] عليهِ بِقِيمَةِ البِناءِ مَبْنِيًّا، وليس لِصاحِبِ العُلُوِّ أَنْ يَبْنِيَ علىٰ عُلُوِّهِ شَيْئًا لم يكن قَبْلَ ذلك عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لهُ ذلك ما لم يَضُرَّ بالسُّفْلِ»».

ولا يُجْبَرُ صاحِبُ السُّفْلِ علىٰ بِناءِ [٣٢٣/أ] العُلُوِّ والسُّفْلِ، بل يُجْبَرُ صاحِبُ السُّفْلِ علىٰ بِناءِ السُّفْلِ إذا أَرادَ صاحِبُ العُلُوِّ بناءَ العُلُوِّ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو حَفَرَ بِئْرًا في سِكَّةٍ غَيْرِ نافِذَةٍ، يُؤْخَذُ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «هراديه»، وفي (ج): «مرادبه».

(٢) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٢٥٩): «رَوْشَن: عَلَىٰ وَزْنِ كَوْثَر، هو ما يَخْرُجُ مِن الجِدارِ مِن الجُذُوعِ يُوَسَّعُ بهِ المَنْزِلُ العُلُوُّ، أو يُجْعَلُ مَمَرًّا يُمَرُّ عليهِ».

(٣) في (ج): «يرجع».

بأن تُطَمَّ[1]، ولا يُؤْخَذُ بما نَقَصَ الحَفْرُ الأَرْضَ، ولو كان في دارٍ مُشْتَرَكَةٍ بين قَوْمٍ فإنَّهُ يُؤْخَذُ بِتَسْوِيَةِ البِئْرِ وَطَمِّهِ، فإن نَقَصَهُ الحَفْرُ يُؤْخَذُ بِنُقْصانِ حَفْرٍ، ولو كان في حائِطِ مَسْجِدٍ قد هَدَّهُ، أُمِرَ بِتَسْوِيَتِهِ، ولا يُبْنَىٰ الحائِطُ».

وفي «كِتابِ شِرْبِ الأَصْلِ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ أَرْضًا مِن رَجُلٍ في مِلْكِهِ لِيَحْفُرَ فيها بِئْرًا، وبَيَّنَ مُدَّةً مَعْلُومَةً، أَنَّهُ إذا مَضَتِ المُدَّةُ أُخِذَ بِرَفْعِ البِناءِ وطَمِّ البِئْرِ وإِصْلاحِهِ».

جِنْسٌ: قال: لا يُسْتَحَقُّ بالظَّاهِرِ علىٰ [الغَيْرِ حَقًّا، بل يُدْفَعُ][2] دَعْوَىٰ المُدَّعِي، كالمُدَّعَىٰ عليهِ إذا أَنْكَرَ دَعْوَىٰ المُدَّعِي وحَلَفَ علىٰ ذلك، تُقْبَلُ بَيِّنَةُ المُدَّعَىٰ عليه، وَإِنْ كان الظَّاهِرُ في بَراءَةِ ذِمَّتِهِ في الأَصْلِ.

ولهذا ذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا غَزَلَ قُطْنَ غَيْرِهِ ثُمَّ اخْتَلَفا، فقال صاحِبُ القُطْنِ: بِإِذْنِي غَزَلْتَ فالغَزْلُ لِي، وقال الآخَرُ: بِغَيْرِ إِذْنِكَ غَزَلْتُ فالغَزْلُ لِي، ولك قُطْنٌ مِثْلُهُ، أَنَّ القولَ قولُ صاحِبِ القُطْنِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ وَإِنْ كان عَدَمَ الإِذْنِ، إلا أَنَّهُ ظاهِرٌ، ويُرِيدُ بذلك أَنْ يَسْتَحِقَّ قُطْنَ غَيْرِهِ فلا يُقْبَلُ قولُهُ».

وعلىٰ هذا [ذَكَرَ][3] في الكِتابِ: «إذا اخْتَلَفَ البِكْرُ والزَّوْجُ بعدَ العَقْدِ، فقالتْ هي: رَدَدْتُ النِّكاحَ حين بَلَغَنِي وقلتُ: لا أَرْضَىٰ، وقال الزَّوْجُ: بل سَكَتِّ، فالقولُ قولُها مع يَمِينِها».

«وإن كان للرَّجُلِ بابٌ مِن دارِهِ في دارِ رُجُلٍ، فَأَرادَ أَنْ يَمُرَّ في دارِهِ مِن

---

(١) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ١٠٠): «طَمَّ البِئْرَ: إذا كَبَسَها بِوَضْعِ التُّرابِ وَنَحْوِهِ بَعْضِهِ عَلَىٰ بَعْضٍ».

(٢) في (ج): «الدين مقابل رفع».

(٣) في (ج): «ذكره».

ذلك البابِ، لصاحِبِ الدَّارِ مَنْعُهُ، وللمُدَّعِي تَحْلِيفُهُ، فإن شَهِدَ شاهِدانِ أنَّهُ كان يَمُرُّ في هذه الدَّارِ مِن هذا البابِ لا تُقْبَلُ هذه الشَّهادَةُ، إلَّا أنْ [٣٢٣/ب] يَشْهَدُوا أنَّهُ طَرِيقٌ لهُ ثابِتٌ فيها، فَجازَتْ شَهادَتُهُم وَإِنْ لَم يُحَدِّدُوا الطَّرِيقَ ولم يُسَمُّوا عَرْضًا ولا طُولًا»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ دَعْوَى الأَصْلِ».

وقال في «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «[إن][1] ادَّعَى طَرِيقًا في دارِ رَجُلٍ، فَشَهِدَ لهُ شاهِدانِ - للمُدَّعِي - أنَّ لهُ [طَرِيقًا][2] في دارِ هذا ولا نَعْرِفُهُ، لا يُقْبَلُ شَهادَتُهُم، وَإِنْ كان طَرِيقًا مِن بابٍ مَفْتُوحٍ إلى بابِ الدَّارِ جازَ، وَإِنْ كان لم يُفْتَحِ البابُ في الحائِطِ بعدُ فالبَيْعُ باطِلٌ، لأنَّهُ مَجْهُولٌ لا [يُدْرَى][3] أينَ يُفْتَحُ بابُهُ، إلَّا أنْ يُعَرِّفَهُ مَوْضِعَ يُفْتَحُ فَيَجُوزُ.

قال مُحَمَّدٌ: «ولا حَدَّ في الاسْتِطْراقِ نَحْوَ البابِ، وإذا بَيَّنُوا في الشَّهادَةِ مِن بابِ الدَّارِ إلى هذا البابِ جازَتِ الشَّهادَةُ؛ لأن مَوْضِعَهُ بين البابَيْنِ، ومِقْدارُ عَرْضِ البابِ مَعْلُومٌ»، وكذلك لو باعَ نَخْلَةً في طَرِيقٍ اشْتَراها إنْسانٌ بِطَرِيقِها في الأَرْضِ، ولم يُبَيِّنْ فيهِ أيَّ مَوْضِعٍ هي، أَرْضَ صَحْراءٍ [أو لا][4]، قال أبو يُوسُفَ: «الشِّراءُ جائِزٌ، ويَأْخُذُ النَّخْلَةَ مِن أيِّ [نَواحٍ][5] شاءَ»، وقال مُحَمَّدٌ: «البَيْعُ باطِلٌ ما لم يُبَيِّنُوا طُولَ الطَّرِيقِ وعَرْضَها».

وقال مُحَمَّدٌ: «لَوِ ادَّعَى في بُسْتانِ رَجُلٍ مَجْرَى ماءٍ في نَهْرٍ، فَأَقامَ المُدَّعِي

---

(١) في (ج): «إذا».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «طريق».

(٣) في (ج): «أدري».

(٤) من (أ) فقط.

(٥) هذا هو المشهور، وفي (أ) و(ب) و(ج): «نواحي»، وهي لغة في الاسم المنقوص لم يلتزم بها المؤلف. انظر «الكتاب» لسيبويه (١٨٣/٤)، و«النحو الوافي» لعباس حسن (٢١٢/٤).

البَيِّنَةَ أَنَّهُ كان أَمْسِ الماءَ جارِيًا [منهُ][1] إلىٰ بُسْتانِهِ، فإنَّهُ في قولِ أبي يُوسُفَ يُعِيدُ الماءَ في النَّهْرِ»، وقال أبو حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٌ: «لا يُعادُ فيهِ الماءُ إلَّا أَنْ يَشْهَدُوا علىٰ إقْرارِ المُدَّعَىٰ عليه أنَّهُ كان الماءُ جارِيًا فيهِ أَمْسِ».

«وكذلك لو شَهِدُوا أنَّ هذه البارِقَةَ [كانت][2] فيهِ أَمْسِ مَوْضُوعَةً علىٰ نَهْرِ هذا، ويَوْمَ الخُصُومَةِ لم تكن مَوْضُوعَةً، فهو علىٰ الخِلافِ، ولهُ أَنْ يُحَلِّفَهُ باللهِ أنَّهُ ليس لهُ فيهِ حَقٌّ إذا لم يكن لهُ بَيِّنَةٌ»، هذا كُلُّهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ».

«فإن شَهِدُوا أنَّهُ لهُ مَجْرًى ثابِتٌ فيهِ أو حَقٌّ ثابِتٌ، يُقْبَلُ شَهادَتُهُم»، [٣٢٤/أ] ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

«وإن كان يَوْمَ الخُصُومَةِ الماءُ مُنْقَطِعٌ، فَشَهِدَتْ جَماعَةٌ أنَّهُ كان لهذا المُدَّعِي أَمْسِ، وكان الماءُ جارِيًا في هذا النَّهْرِ إلىٰ أَرْضِهِ، فَقَطَعَهُ هذا الَّذِي في يَدَيْهِ، أو شَهِدُوا أنَّ الماءَ كان يَجْرِي في تلك البارِقَةِ إلىٰ أَرْضِهِ، فَجاءَتِ الرِّيحُ فَأَسْقَطَتِ البارِقَةَ، وجاءَ سَيْلٌ فاحْتَمَلَ البارِقَةَ فذَهَبَ الماءُ، والمُدَّعِي يَدَّعِي ذلك كما شَهِدَتْ شُهُودُهُ، فإنَّهُ يُقْضَىٰ للمُدَّعِي أَنْ يُعِيدَ البارِقَةَ في قولِهِم»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ المُدَّعِي والمُدَّعَىٰ عليهِ» لِمُحَمَّدِ بنِ مُقاتِلٍ.

«فإن كان لِرَجُلٍ [مِيزابٌ][3] في دارِ رَجُلٍ، فَأَرادَ أَنْ يُسَيِّلَ منه الماءَ، فَلِرَبِّ الدَّارِ مَنْعُهُ، إلَّا أَنْ يَشْهَدُوا أنَّ لهُ مَسِيلًا فيها مِن هذا المِيزابِ فَيَجُوزُ، وَإِنْ قالوا: لِماءِ المَطَرِ، فيَكُونُ لِماءِ المَطَرِ، وَإِنْ قالوا: إنَّ لهُ مَسِيلَ ماءٍ دائِمٍ للغُسْلِ أَوِ الوُضُوءِ، فهو كذلك، وَإِنْ لم يَنْسُبُوهُ إلىٰ شَيْءٍ مِن ذلك بعدَ أَنْ شَهِدُوا أنَّ

---

(١) في (ج): «فيه».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «كان».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ميزابًا»، قال في «المعجم الوسيط» (صـ ١٥ مادة: أ ز ب): «المِيزابُ: وهو قَناةٌ أو أُنْبُوبَةٌ يُصْرَفُ بها الماءُ مِن سَطْحِ بِناءٍ أو مَوْضِعٍ عالٍ».

لهُ مَسِيلَ ماءٍ، يُرْجَعُ في ذلك إلىٰ قولِ صاحِبِ الدَّارِ أنَّـهُ لأيِّ نَـوْعٍ»، ذُكِـرَ في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: قولُ الشُّهُودِ: «إنَّ لهُ مَسِيلَ ماءٍ»، فيها شَهادَةٌ بِحَقٍّ مَعْلُومٍ في نَفْسِهِ، وهو أنَّهُ يُمْسِكُ الماءَ، إلا أنَّهُ مَجْهُولٌ صِفَتُهُ، وفي مِثْلِهِ تُقْبَلُ شَهادَةُ الشُّهُودِ، ويُرْجَعُ فيهِ إلىٰ بَيانِ [المَشْهُودِ][(١)] عليهِ، وذَكَرَ في «كِتابِ رَهْنِ الأَصْلِ»: «لو شَهِدُوا أنَّهُ رَهَنَ عِنْدَهُ ثَوْبًا ولم يُبَيِّنُوهُ، ولم يَعْرِفُوا عَيْنَ الثَّـوْبِ، جازَتِ الشَّهادَةُ، والقولُ قولُ المُرْتَهِنِ في أيِّ ثَوْبٍ هو مع يَمِينِهِ»، وكذلك هذا في الغَصْبِ لو شَهِدُوا أنَّهُ غَصَبَ منهُ ثَوْبًا.

وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لـو شَـهِدُوا أنَّـهُ تَكَفَّـلَ بِـنَفْسِ رَجُـلٍ لا [نَعْرِفُهُ][(٢)]، جازَتِ الشَّهادَةُ»، وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو شَهِدُوا أنَّ لهذا علىٰ هذا كُرَّ حِنْطَةٍ ولم يَصِفُوهُ، جازَتِ الشَّهادَةُ، والقولُ قـولُ [٣٢٤/ب] المَشْهُودِ عليهِ في بَيانِ صِـفَتِهِ»، ذَكَـرَهُ في «كِتـابِ البُيُـوعِ»، وزادَ فيـهِ: «لـو شَهِدُوا: إنَّا رَأَيْنـا [المِـيزابَ][(٣)] يَسِيلُ في دارِ هـذا مِـن دارِ هـذا، فَـأَنْكَرَهُ خَصْمُهُ، وماءُ المِيزابِ عِنْدَ الخُصُومَةِ يَسِيلُ، أو كان القـاضِي شـاهَدَ الحـالَ وهو يَسِيلُ، لا يَسْتَحِقُ بهـذا حَقًّـا حـتَّىٰ يَشْـهَدُوا أنَّـهُ حَـقٌّ لهُ ثابِـتٌ»، ولَـوِ اخْتَصَمُوا في شِرْبِ الأَرْضِ من نَهْرٍ، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، فإنَّهُ يَسْتَحِقُّ بذلك حَقَّ الشِّرْبِ، وتُقْبَلُ شَهادَتُهُم فيهِ.

وقال مُحَمَّـدٌ في «نَـوادِرِ هِشـامٍ»: «في السَّـاقِيَةِ مَجْراهـا في أَرْضِ إِنْسـانٍ، لِصاحِبِ الأَرْضِ مَنْعُ إِجْراءِ الماءِ فيها، إلا أَنْ يَكُونَ الماءُ في السَّاقِيَةِ جارِيًـا

(١) في (ج): «الشهود».

(٢) في (ج): «يعرفه».

(٣) في (ب): «للميزاب ماء».

فليس لهُ مَنْعُهُ»، ولو أَقرَّ: إنَّ لهذا في دارِي ماءً [جاريًا][1]، فالقولُ قولُ المُقِرِّ في أيِّ مَوْضِعٍ [شاءَ][2] مِن الدَّارِ، يُخَيَّرُ علىٰ أَنْ يَمُـرَّ في أيِّ مَوْضِـعٍ شـاءَ مِـن الدَّارِ».

«ولو قال بِحَضْرَةِ القاضِي: مَسْيلٌ مِن دارِ هذا إلىٰ دارِي، فَمُرْهُ لِيُحَوِّلَهُ مِن دارِي، فإنَّهُ كان يُجْرِي الماءَ فيهِ، وكان ظالِمًا، فليس لهُ فيه مَجْرَىٰ الماءِ، وَصَلَ الكَلامَ فيهِ أو لم يَصِلْ، فإنَّهُ قد أَقرَّ أنَّـهُ كان في يَدَيْـهِ، ويَـدَّعِي أنَّـهُ غَصَبَهُ، فعليهِ البَيِّنَةُ أنَّهُ غَصَبَهُ، ولو قال: مِيزابُ هذا يَسِيلُ في دارِي، فَمُـرْهُ لِيُحَـوِّلَهُ مِن دارِي، فليس هذا بإقْرارٍ، ولو قال: هو في دارِي، فليس بإقرارٍ، ولـو أَقـامَ البَيِّنَةَ أنَّ في هذه الدَّارِ مَجْرَىٰ مائِهِ وَحْدَهُ فيها، تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، وقُضِيَ لهُ بِمَجْـرَىٰ مائِهِ، ولو شَهِدُوا أنَّهُ لهُ ولِقَوْمٍ آخَرِينَ بذلك، لم تُقْبَلْ، ولا يُحْكَمُ لهُ بِـشَيْءٍ ما لم يُسَمُّوا حِصَّتَهُ»، هذا كُلُّهُ مِن «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

«فإن كان مِيزابٌ [يُشْرَعُ][3] إلىٰ الطَّرِيقِ الأَعْظَمِ لا يُعْرَفُ حالُهُ، فـادَّعَىٰ رَجُلٌ مِن المُسْـلِمِينَ أنَّـهُ مُحْـدِثٌ، وخاصَـمَ في قَلْعِـهِ، فقـال الَّذِي في يَدَيْـهِ المِيزابُ: بل هو قَدِيمٌ لم تَزَلْ مِياهُ سُطُوحِي هذه تَسِيلُ مِن هـذا المِـيزابِ إلىٰ الطَّرِيقِ مِن [٣٢٥/أ] ماءِ المَطَرِ والوُضُوءِ بِحَقٍّ ثابِتٍ، إن كان الماءُ سـائِلًا يَـوْمَ الخُصُومَةِ تُرِكَ ذلك في يَدِ صاحِبِ المِيزابِ، ولا يُؤْمَرُ بِقَطْعِهِ، لكن يَحْلِـفُ باللهِ ما هو مُحْدِثٌ بِغَيْرِ حَقٍّ في طَرِيقِ المُسْلِمِينَ، فـإن حَلَـفَ تُـرِكَ ذلـك في يَدِهِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الماءُ سائِلًا وَقْتَ الخُصُومَةِ، لا يُصَدَّقُ صاحِبُ المِيزابِ إلَّا

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «جاري».

(٢) في (ج): «يشاء».

(٣) في (ج): «شرع».

أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ أنَّ مَسِيلَ الماءِ لهُ، أو حَقٌّ لهُ، أو كان في يَدِ أَبِيهِ علىٰ هذه الصِّفَةِ، وماتَ وذلك في يَدِهِ علىٰ هذه الحالَةِ فَوَرِثَهُ، أو كان في يَدِ بائِعِهِ فَباعَ تلك الدَّارَ منهُ بذلك المَسِيلِ، أو قالوا: باعَهُ بِحُقُوقِها أو بِمَرافِقِها، فَيُقْضَىٰ لهُ بِمَسِيلِهِ»، ذَكَرَهُ مُحَمَّدُ بنُ مُقاتِلٍ في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ والمُدَّعَىٰ عليه» مِن تَصْنِيفِهِ، ولم يَنْسُبْهُ إلىٰ قولِ أَحَدٍ مِن المُتَقَدِّمِينَ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «ما تقولُ في رَجُلٍ أَحْدَثَ كَنِيفًا مِن دارِهِ، أو أَشْرَعَ إلىٰ طَرِيقِ المُسْلِمِينَ رَوْشَنًا أو مِيزابًا، أو كان له دارانِ أَحَدُهُما يَمْنَةً والأُخْرَىٰ يَسْرَةً وبينهُما طَرِيقُ المُسْلِمِينَ، فَبَنَىٰ ظُلَّةً فَوْقَ الطَّرِيقِ عليهِما؟ قال مُحَمَّدٌ: في قولي: إن كان لا يَضُرُّ بالطَّرِيقِ فلا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ كان خاصَمَهُ إِنْسانٌ فيهِ بعدَ البِناءِ لم أَهْدِمْهُ، وَإِنْ كان خاصَمَهُ قَبْلَ البِناءَ كان لهُ مَنْعُهُ وَإِنْ لم يَضُرَّ بالطَّرِيقِ، وقال أبو حَنِيفَةَ: «مَن خاصَمَهُ مِن المُسْلِمِينَ بعدَ البِناءَ كان لهُ هَدْمُهُ وَإِنْ كان لا يَضُرُّ بالطَّرِيقِ، ويَسَعُهُ أَنْ يَبْنِيَهُ إذا لم يَضُرَّ بالطَّرِيقِ»، فقلتُ لِمُحَمَّدٍ: «ما تقولُ فيمن بَنَىٰ الظُّلَّةَ علىٰ قَدْرِ رُمْحِ الرَّاكِبِ؟ فقال: حَسَنٌ»».

وكذلك ذَكَرَ في «جِناياتِ الحَسَنِ» : «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا بَأْسَ بأن يَنْتَفِعَ الرَّجُلُ بالجَناحِ يُشْرِعُهُ إلىٰ الطَّرِيقِ، وبالدُّكَّانِ يَتَّخِذُها في الطَّرِيقِ، [٣٢٥/ب] فإن خاصَمَهُ فيهِ إِنْسانٌ هَدَمْتُهُ»، وقولُ أبو يُوسُفَ مِثْلُ قولِ مُحَمَّدٍ.

وفي «كِتابِ المُدَّعِي والمُدَّعَىٰ عليهِ» لابنِ مُقاتِلٍ: «ولِأَهْلِ الذِّمَّةِ والمَرْأَةِ مُخاصَمَةُ ذلك، وليس للعَبْدِ مُخاصَمَةٌ في نَقْضِ ذلك المَبْنِيِّ علىٰ الطَّرِيقِ، أو رَفْعِ الجَناحِ المَشْرُوعِ إلىٰ الطَّرِيقِ، ولا للصِّبْيانِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: في أَصْلِ المَذْهَبِ أنَّهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إذا سَكَتُوا

حتَّىٰ بَنَىٰ الدَّكَّةَ(١) في الطَّرِيقِ، [أو](٢) أَخْرَجَ الجَناحَ أَوِ المِيزابَ النَّاسُ، فَخاصَمَهُ [فيهِ](٣)، [نَقَضَهُ](٤)، سَواءٌ كان يَضُرُّ بالنَّاسِ أو لا يَضُرُّ، بعدَ أَنْ كان لهم طَرِيقًا. وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ [لذلك](٥): «إن كان يَضُرُّ بهم نَقَضَهُ، وَإِنْ كان لا يَضُرُّ بهم ليس لهم نَقْضُهُ»، وقيل: «البِناءُ في قولِهِم كُلِّهِم لهم أَنْ يَمْنَعُوا مِن البِناءِ».

«ولو كان دارٌ بين رَجُلَيْنِ، لِأَحَدِهِما أَنْ يَسْكُنَ قَدْرَ حِصَّتِهِ، ولو كان أَرْضٌ بين رَجُلَيْنِ ليس لِأَحَدِهِما أَنْ يَزْرَعَ حِصَّتَهَ» ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ شُجاعٍ» رِوايَةَ ابنِ أَبِي مالِكٍ، عَنْ أبي يُوسُفَ، عَنْ أبي حَنِيفَةَ، قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لهُ ذلك في الوَجْهَيْنِ».

ولو أَرادَ أَحَدُهُما أَنْ يَحْفُرَ فيها [بِئْرًا](٦) لهُ ذلك، ولو أَرادَ أَحَدُهُما أَنْ يَبْنِيَ، قال في «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «ليس لِأَحَدِهِما أَنْ يَبْنِيَ فيها»، وفي «جِناياتِ الحَسَنِ»: «لهُ البِناءُ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ» في سِكَّةٍ غَيْرِ نافِذَةٍ: «ليس لِأَصْحابِها بَيْعُها وَإِنْ اجْتَمَعُوا علىٰ بَيْعِها، ولا يَقْسِمُونَها فيما بينهُم؛ لأَنَّ الطَّرِيقَ الأَعْظَمَ إذا كَثُرَ فيهِ النَّاسُ كان لهم أَنْ يَدْخُلُوها حتَّىٰ يَخِفَّ الزِّحامُ، وقال أبو حَنِيفَةَ: «إذا

---

(١) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط»: (٣/٢٩٢ مادة: د ك ك): «والدَّكَّةُ بالفتح، والدُّكَّانُ بالضم: بِناءٌ يُسَطَّحُ أَعْلاهُ للمَقْعَدِ».

(٢) في (ج): «و».

(٣) في (ب): «في».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بعضه».

(٥) في (ج): «بذلك».

(٦) في (ج): «أبدًا».

كان الطَّريقُ غَيْرُ نافِذٍ، فَلأَصْحابِهِ أَنْ يَضَعُوا فيهِ الخَشَبَةَ، وَإِنْ يَرْبِطُوا فيهِ الدَّابَّةَ، وَإِنْ يَتَوَضَّئُوا فيهِ، فإنْ عَطِبَ إِنْسانٌ بالوُضُوءِ وبالخَشَبَةِ فلا ضَمانَ على [٣٢٦/أ] الواضِعِ ورابِطِ الدَّابَّةِ»، فإنْ حَفَرَ فيهِ بِئْرًا أو بَنَىٰ فيهِ فَعَطِبَ بهِ إِنْسانٌ ضَمِنَ، وفي دارٍ مُشْتَرَكَةٍ بين قَوْمٍ، لِبَعْضِهِم أَنْ يَرْبِطَ فيها الدَّابَّةَ، وأن يَتَوَضَّأَ فيها، وأن يَضَعَ الخَشَبَةَ فيها، ومن عَطِبَ فيها فهذا لا يَضْمَنُ»، هذا لَفْظُ كِتابِهِ، وفي «كِتابِ الصُّلْحِ» نَحْوُهُ.

«ولو كان عَبْدٌ بين رَجُلَيْنِ، لا يَسْتَخْدِمُهُ أَحَدُهُما بِغَيْرِ إِذْنِ صاحِبِهِ، ولو ماتَ في خِدْمَتِهِ لا يَضْمَنُ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»، وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «يَضْمَنُ». وفي الدَّابَّةِ بين رَجُلَيْنِ، إذا اسْتَعْمَلَها أَحَدُهُما في الرُّكُوبِ أو حَمْلِ مَتاعِهِ عليها بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَهَلَكَتْ ضَمِنَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ.

جِنْسٌ: قال: إذا وُجِدَ تَصَرُّفَيْنِ في الشَّيْءِ الواحِدِ، وأَحَدُ التَّصَرُّفَيْنِ أَظْهَرُ مِن الآخَرِ حالَ اجْتِماعِهِما، فإنَّ الحُكْمَ للأَظْهَرِ، ويَسْتَوِي في ذلك يَدُ حُكْمِيٍّ ويَدُ مُشاهَدَةٍ، وإذا تَساوَيا حُكِمَ بهِ لهُما؛ لأَنَّ التَّصَرُّفَ يَحْصُلُ بهِ يَدُ المُتَصَرِّفِ فيهِ، فكان سَبَبَ الاسْتِحْقاقِ، والتَّساوِي في سَبَبِ الاسْتِحْقاقِ يُوجِبُ التَّساوِي في نَفْسِ الاسْتِحْقاقِ فيما يَصِحُّ فيهِ الاشْتِراكُ علىٰ وَجْهٍ لا يَتَبَيَّنُ كَذِبُ أَحَدِهِما فيهِ.

وقال في «مُزارَعَةِ الصَّغِيرِ» [في][١] «الأَصْلِ»: «إذا كان الثَّوْبُ مَخِيطًا، فقال رَبُّ الثَّوْبِ: أنا خِطْتُهُ، وقال الخَيَّاطُ: أنا خِطْتُهُ، إن كان الثَّوْبُ في يَدِ الخَيَّاطِ فالقولُ قولُهُ، وعلىٰ رَبِّ الثَّوْبِ الأُجْرَةُ، وَإِنْ كان في يَدِ رَبِّ الثَّوْبِ فالقولُ قولُهُ مع يَمِينِهِ ولا أُجْرَةَ عليهِ، وَإِنْ كان في أَيْدِيهِما فالقولُ قولُ الخَيَّاطِ مع يَمِينِهِ،

(١) زيادة يقتضيها السياق.

وعلى رَبِّ الثَّوْبِ الأُجْرَةُ، وَإِنْ كان في دارِ رَبِّ الثَّوْبِ فالقولُ قولُ رَبِّ الثَّوْبِ».

وفي «المَأْذُونِ الكَبِيرِ»: «إن اسْتَأْجَرَ رَجُلٌ عَبْدًا مَأْذُونًا، صَغِيرًا أو كَبِيرًا، أو مُكاتَبًا أو حُرًّا؛ لِيَبِيعَ لهُ البُرَّ أو [٣٢٦/ب] لِيَطْحَنَهُ معهُ، فادَّعَى الأَجِيرُ ثَوْبًا في يَدِهِ أَنَّهُ لهُ، وادَّعاهُ المُسْتَأْجِرُ، يُنْظَرُ إن كان في حانُوتِ المُسْتَأْجِرِ فهو لمن اسْتَأْجَرَهُ، وَإِنْ كان في السِّكَّةِ أو في مَنْزِلِ الأَجِيرِ فهو للأَجِيرِ».

وإن كان عَبْدًا مَأْذُونًا عليهِ دَيْنٌ، اخْتَلَفَ مَوْلاهُ والعَبْدُ في ثَوْبٍ يَدَّعِيهِ كُلُّ واحِدٍ منهُما، أَنَّهُ إن كان في مَنْزِلِ العَبْدِ وهو من تِجارَةِ العَبْدِ، على مَعْنَى أَنَّهُ مِن نَوْعِ ما يُتَّجَرُ فيهِ، فالقولُ قولُهُ مع يَمِينِهِ، وَإِنْ كان العَبْدُ لابِسًا ثَوْبًا أو راكِبًا دابَّةً وهو في مَنْزِلِ المَوْلَى فهو للعَبْدِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِن تِجارَتِهِ.

وإن كان مَحْجُورًا عليهِ فآجَرَهُ مَوْلاهُ وفي يَدِ العَبْدِ ثَوْبٌ، أو راكِبٌ دابَّةً وهو في مَنْزِلِ المُسْتَأْجِرِ أو في السِّكَّةِ، فادَّعاهُ المُسْتَأْجِرُ والمَوْلَى، فهو للمُسْتَأْجِرِ، وَإِنْ كان في مَنْزِلِ المَوْلَى فهو للمَوْلَى، وَإِنْ كانتِ الدَّعْوَى في قَمِيصٍ على العَبْدِ فهو للمَوْلَى على كُلِّ [حالٍ](١).

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ يُعْرَفُ بالحاجَةِ والفَقْرِ، ليس في بَيْتِهِ إلا بارِيَةٌ مُلْقاةٌ صاعِدَةٌ، وفي بَيْتِهِ غُلامٌ لِرَجُلٍ قد عُرِفَ باليَسارِ، وعلى عُنُقِ الغُلامِ بَدْرَةٌ فيها عَشَرَةُ آلافِ دِرْهَمٍ، فادَّعَياهُ جَمِيعًا، فهو للَّذِي عُرِفَ باليَسارِ»، وكذلك كَنَّاسٌ في مَنْزِلِ رَجُلٍ، وعلى عُنُقِ الكَنَّاسِ قَطِيفَةٌ، فقال الكَنَّاسُ: هي لِي، وقال صاحِبُ المَنْزِلِ: لِي، كانتْ لِصاحِبِ المَنْزِلِ.

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ في رَجُلَيْنِ في سَفِينَةٍ وفيها دَقِيقٌ، فادَّعَى كُلُّ واحِدٍ منهُما السَّفِينَةَ والَّذِي فيها، وأَحَدُهُما مَعْرُوفٌ بِبَيْعِ الدَّقِيقِ،

---

(١) من (ب) فقط.

والآخَرُ مَلَّاحٌ مَعْرُوفٌ: «فالدَّقِيقُ هو للَّذِي يُعْـرَفُ بِبَيْـعِ الدَّقِيـقِ، والسَّـفِينَةُ للَّذِي يُعْرَفُ بأنَّهُ مَلَّاحٌ»».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «إذا دَخَلَ مَـنْزِلَ رَجُـلٍ ومعـه ذَهَبٌ أو فِضَّـةٌ أو مَتـاعٌ، فـادَّعاهُ رَبُّ المَـنْزِلِ والدَّاخِـلُ، ويُعْـرَفُ الدَّاخِـلُ [٣٢٧/أ] أنَّهُ مُنادِي - وهو ممن يَبِيعُ ذلك -، لم يُصَـدَّقْ رَبُّ الدَّارِ عليـهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كذلك فالقولُ قـولُ رَبِّ الدَّارِ»، وهـو في «نَـوادِرِ ابـنِ رُسْـتُمَ عَـنْ مُحَمَّدٍ».

ولو خَرَجَ مِن دارِ رَجُلٍ وعلىٰ عُنُقِهِ مَتاعٌ، ورآهُ قَوْمٌ فقالوا: نَشْهَدُ أنَّا رأَيْنا هذا خَرَجَ مِن هذه الدَّارِ وهذا المَتاعُ علىٰ عُنُقِهِ، فقال صاحِبُ الدَّارِ: المَتاعُ مَتاعِي، يُنْظَرُ إن كان هذا الحامِلُ يُعْرَفُ بِبَيْعِ هذا المَتاعِ بأن كان بَزَّازًا يَبِيعُ مِثْلَهُ، أو صاحِبَ خَزٍّ أو كَتَّانٍ فهو للحامِلِ إن كان يَبِيعُ هو هذا المَتاعَ، وَإِنْ لم يُعْرَفْ بذلك فالمَتاعُ لِصاحِبِ الدَّارِ؛ لأنَّهُ أَخْرَجَهُ مِن دارِهِ.

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «رَجُلٌ رَكِبَ دابَّةً وآخَرُ مُمْسِكٌ بِلِجامِها، فالرَّاكِـبُ أَحَقُّ بها، وكذلك إن كان لابِسَ قَمِيصٍ أو رِداءٍ وآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ، فإنَّ اللابِسَ أَوْلَىٰ، ولو كان أَحَدُهُما [جالِسًا][1] علىٰ بِساطٍ والآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بـهِ، كان بينهُمـا نِصْفانِ»[2].

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «رَجُلانِ علىٰ دابَّةٍ، أَحَدُهُما راكِبٌ في السَّرْجِ والآخَـرُ رِدْفٌ، فادَّعَيا الدَّابَّةَ فهي للرَّاكِبِ في السَّرْجِ، وَإِنْ كانا في السَّرْجِ فهي بينهُمـا نِصْفانِ، ولَوِ ادَّعَىٰ السَّفِينَةَ رَجُلٌ هو راكِبُهـا، والآخَـرُ مُمْسِـكٌ بِسُـكَّانِها[3]،

(١) كذا في «الجامع الكبير»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «جالس».
(٢) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١١٥).
(٣) قال الجَوْهري في «الصحاح» (٦/٢١٣٦ مادة: س ك ن): «السُّكان: ذَنَبُ السَّفينة».

والآخَرُ يُجَدِّفُ فيها، والآخَرُ يَمُدُّها، وكُلُّهُم يَدَّعُونَها، ولا يُعْرَفُ حالُ السَّفِينَةِ، فإنها بين صاحِبِ السُّكَّانِ والرَّاكِبِ والَّذِي يُجَدِّفُ، ولَيس لِلَّذِي يَمُدُّها شَيْءٌ.

وإن كان رَجُلٌ يَقُودُ القِطارَ مِن الإِبِلِ، ورَجُلٌ راكِبٌ [بَعِيرًا][1] منها، فادَّعَىٰ الرَّاكِبُ والقائِدُ الإِبِلَ كُلَّها، يُنْظَرُ إن كان الإِبِلُ عليها حُمُولَةُ الرَّاكِبِ فالإِبِلُ كُلُّها للرَّاكِبِ، وليس للقائِدِ منها شَيْءٌ، وإنَّما هو أَجِيرٌ، وَإِنْ كانتِ الإِبِلُ عَدِيدَةً فللرَّاكِبِ البَعِيرُ الَّذِي هو عليهِ، وما بَقِيَ للقائِدِ.

وإن كان غَنَمًا أو بَقَرًا أو بَطًّا ورَجُلٌ يَسُوقُها، فادَّعَيا [٣٢٧/ب] ذلك كُلَّهُ، وأَمْرُهُما مُشْكِلٌ، فذلك كُلُّهُ للسَّابِقِ دُونَ القائِدِ، إِلَّا أَنْ يَقُودَها بِشاةٍ، فيَكُونُ لهُ الشَّاةُ [وَحْدَها][2]»، هذا لَفْظُ «نَوادِرِ مُعَلًّى».

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «في قِطارِ إِبِلٍ، علىٰ أَوَّلِ بَعِيرٍ منها رَجُلٌ راكِبٌ، وعلىٰ بَعِيرٍ في وَسَطِها رَجُلٌ راكِبٌ، وعلىٰ آخِرِها رَجُلٌ راكِبٌ، وعلىٰ آخِرِ بَعِيرٍ منها رَجُلٌ راكِبٌ، فادَّعَىٰ كُلُّ واحِدٍ منهُم الإِبِلَ كُلَّها أنها لهُ، أَنَّ البَعِيرَ الأَوَّلَ الَّذِي عليهِ الأَوَّلُ هو لهُ خاصَّةً، والبَعِيرُ الَّذِي عليهِ الأَوْسَطُ لهُ خاصَّةً، والبَعِيرُ الَّذِي عليهِ الآخِرُ لهُ خاصَّةً، وما بين البَعِيرِ الأَوَّلِ والبَعِيرِ الأَوْسَطِ الَّذِي عليهِ الرَّاكِبُ هو للأَوَّلِ؛ لأَنَّهُ قائِدُها، والأَوْسَطُ سائِقٌ لها لهُ فيها شَيْءٌ، وما بين البَعِيرِ الأَوْسَطِ والبَعِيرِ الآخِرِ فهو بين الأَوْسَطِ والأَوَّلِ نِصْفانِ؛ لأنهما قائِدانِ لها، وليس للآخِرِ إلا بَعِيرُهُ الَّذِي هو عليهِ؛ لأَنَّهُ سائِقٌ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «رَجُلٌ زَوَّجَ بَناتَهُ خَمْسَةً، وهم في دارِ أَبِيهِم، وكُلُّهُم

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بعير».

(٢) في (ج): «واحدها».

في عِيالِ الأَبِ معهُ، فقال البَنُونَ: المَتاعُ مَتاعُنا، فإنَّ للأَبِ المَتاعَ إلا الثِّيابَ الَّتِي عليهِم، وَإِنْ قال البَنُونَ أَوِ امْرَأَتُهُ لِمَتاعٍ بِعَيْنِهِ: إنَّ هذا اسْتَفَدْناهُ بعدَ مَوْتِ الأَبِ أَوِ الزَّوْجِ، فالقولُ قولُ مَن ذَكَرَ ذلك، وَإِنْ أَقَرُّوا أَنَّهُ كان في البَيْتِ يَوْمَ ماتَ الأَبُ، أو قامَتْ بَيِّنَةٌ على المِيراثِ، فهو مِيراثٌ عَنِ الأَبِ، ولا يُقْبَلُ قولُهُم».

ولو كان رَجُلٌ وامْرَأَتُهُ في دارٍ، فَأَقامَ كُلُّ واحِدٍ البَيِّنَةَ أَنَّ الدَّارَ دارُهُ، فالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ المَرْأَةِ؛ لأَنَّ القولَ قولُ الزَّوْجِ أَنَّ الدَّارَ لهُ.

جِنْسٌ: قال: ما لا يَكُونُ في حَقِّ المَقْضِيِّ لهُ، إِقْرارُهُ للمَقْضِيِّ عليهِ تَكْذِيبٌ [لشُهُودِهِ][1]، ففي حَقِّ المَقْضِيِّ عليهِ يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ أَنَّ ذلك الشَّيْءَ لهُ، وما يَكُونُ في حَقِّ المَقْضِيِّ لهُ، [٣٢٨/أ] إِقْرارُهُ للمَقْضِيِّ عليهِ تَكْذِيبُ [لِشُهُودِهِ][2]، ففي حَقِّ المَقْضِيِّ عليهِ لا يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، ويَصِحُّ اعْتِبارُ أَحَدِ الأَمْرَيْنِ بالآخَرِ؛ لأَنَّ الإِقْرارَ سَبَبٌ [للاسْتِحْقاقِ][3] كالبَيِّناتِ.

فإن شَهِدُوا بِأَرْضِ دارٍ ولم يَتَلَفَّظُوا بالبِناءِ، فإنَّ الحاكِمَ لم يُسَلِّمْ البِناءَ إلى المُدَّعِي، فعِنْدَ ذلك بَيِّنَةُ المُدَّعَى عليهِ مَقْبُولَةٌ في البِناءِ، ولو شَهِدُوا أنها للمُدَّعِي بِبِنائِها، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، لا يُقْبَلُ بَيِّنَةُ المُدَّعَى عليهِ.

قال في آخِرِ «أَدَبِ القاضِي» مِن «الأَصْلِ»: «إذا قَضَى القاضِي بِأَرْضِ دارٍ في يَدَيْ رَجُلٍ للمُدَّعِي بالبَيِّنَةِ ودَفَعَها إليهِ، ثُمَّ إنَّ المَقْضِيَّ لهُ أَقَرَّ بالبِناءِ للمَقْضِيِّ عليهِ أَنَّهُ هو الَّذِي بَناها، فإن الحاكِمَ يَأْمُرُهُ بِتَسْلِيمِهِ إليهِ، ولو لم يُقِرَّ هو بذلك لكن المُدَّعَى عليهِ أَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّ البِناءَ لهُ، فإنَّهُ يُقْبَلُ منهُ،

(١) في (أ) و(ب): «شهوده».

(٢) في (أ) و(ب): «شهوده».

(٣) في (ب): «الاستحقاق».

ولو أَنْ شُهُودَ المُدَّعِي شَهِدُوا لهُ أنها لهُ بالبِناءِ، ثُمَّ إنَ المُـدَّعِي أَقـرَّ أنَّ البِنـاءَ بَناهُ المُدَّعِي وهي لهُ عليهِ، أَبْطَلْتُ الحُكْمَ للمُدَّعِي في البِناءِ والأَرْضِ جميعًا، ولو لم يُقِرَّ هو بذلك حتَّىٰ أَقامَ المُدَّعَىٰ عليهِ البَيِّنَـةَ أنَّ البِنـاءَ لهُ، وأنَّـهُ هـو الَّذي بَنَىٰ، لا يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ».

وقد ذَكَرَ مُحَمَّدٌ في «إِمْلائِهِ» رِوايَـةَ ابـنِ سَـماعَةَ: «إذا شَـهِدُوا بـالأَرْضِ ويُحَلِّفُهُ الحاكِمُ، لم تكن هـذه شَـهادَةٌ بالبِنـاءِ والشَّـجَرِ والفَـصِّ، إِلَّا أَنَّ الحاكِمَ إذا حَكَمَ بِالأَرْضِ، أُبِيعَ ما فيها مِن البِنـاءِ والشَّـجَرِ، وفي الحَلَقَـةِ وما فيها مِن الفَصِّ». «فإن كان في الأَرْضِ زَرْعٌ نابِتٌ فالقولُ قولُ المُدَّعِي أنَّ الزَّرْعَ والشَّجَرَ لهُ مع [يَمِينِهِ](١)، وكُلُّ شَيْءٍ نابِتٌ في الأَرْضِ فهو بِمِثْلِـهِ، ولـو كان الزَّرْعُ مُحْصِدًا(٢) أو كُدْسًا فهو للَّذِي كانتِ الأَرْضُ في يَدَيْـهِ، وكـذلك في كُلِّ شَيْءٍ غَيْرِ الأَرْضِ في يَدَيْهِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «قـال مُحَمَّـدٌ: «إذا شَـهِدا بـالدَّارِ ولـم يَتَلَفَّظـا بالبِناءِ، وحَكَمَ القاضِي [٣٢٨/ب] بالبِناءِ والدَّارِ للمُدَّعِي، ثُـمَّ أَقَـرَّ المُـدَّعِي بالبِناءِ للمُدَّعَىٰ عليهِ أنَّهُ هو الَّذِي بَناهُ، علىٰ وَجْهَيْنِ: إن كان أَقَرَّ بـذلك بعـدَ الحُكْمِ، يَكُونُ ذلك تَكْـذِيبَ شُـهُودِهِ، وَإِنْ كان قَبْـلَ الحُكْـمِ صَـدَّقْتُهُ، وقُضِيَ لهُ بالدَّارِ دُونَ البِناءِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إن شَهِدُوا بالدَّارِ أنها لِفُلانٍ، وقالوا: لا نَعْلَـمُ حـالَ البِناءِ، وقد كان المُدَّعِي بَنَىٰ بها بَيْتًا، ولا يُدْرَىٰ هـل هـو هـذا البِنـاءُ أو لا؟ قَضَىٰ القاضِي للمُـدَّعِي بالبِنـاءِ والدَّارِ، وكـذلك في نَخْلِ الأَرْضِ». ولـو أَقـامَ

---

(١) في (ج): «بينته».

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢٠٦/١ مادة: ح ص د): «أَحْصَـدَ الـزَّرْعُ واسْتَحْصَـدَ، حـان لهُ أَنْ يُحْصَدَ، فهو مُحْصِدٌ ومُسْتَحْصِدٌ بالكسر، والفَتْحُ خَطَأٌ».

المَقْضِيِّ عليهِ بَيِّنَةً أنَّ البِناءَ أَوِ النَّخْلَ لهُ، قَبِلْتُ ذلك منهُ، ولو رَجَعُوا عَنِ الشَّهادَةِ في النَّخْلِ والبِناءِ لم أُضَمِّنْهُمْ إذا قال الشُّهودُ: لا نَدْرِي ما حالُ البِناءِ أَوِ النَّخْلِ، وإذا لم يقولوا: لا نَدْرِي، ضَمِنُوا قِيمَةَ ذلك للمَقْضِيِّ عليهِ.

وفي «إمْلاءِ مُحَمَّدٍ»: «لو شَهِدُوا - شُهُودُ المُدَّعِي - أنَّ الدَّارَ لِفُلانٍ، وماتوا ولم يَزِيدُوا علىٰ ذلك، وشَهِدَ آخَرانِ لِرَجُلٍ آخَرَ بالبِناءِ غَيْرِ الَّذِي كانَتِ الدَّارُ في يَدَيْهِ، فإنَّ القاضِيَ يَقْضِي بالدَّارِ لِمُدَّعِيها، ويَقْضِي بالبِناءِ بين المُدَّعِيَيْنِ نِصْفَيْنِ». فإن قال شُهُودُ مُدَّعِي الدَّارِ: لا نَدْرِي لمن البِناءُ، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، قَضَيْتُ بِالأَرْضِ له، وقَضَيْتُ بالبِناءِ كُلِّهِ للمُدَّعِي الآخَرِ الَّذِي يَدَّعِي البِناءَ دُونَ الأَرْضِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إن شَهِدُوا بِالأَرْضِ أنها لِفُلانٍ، وفيها زَرْعٌ وشَجَرٌ، فَقَضَىٰ القاضِي للمُدَّعِي فيها، ثُمَّ أَقامَ الَّذِي كانتِ الأَرْضُ في يَدِهِ البَيِّنَةَ أنَّهُ زَرَعَهُ وبَذَرَهُ مِن حِنْطَتِهِ، يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ في الزَّرْعِ، ويُحْكَمُ لهُ بهِ».

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ الزَّرْعَ لا يَدْخُلُ في بَيْعِ الأَرْضِ، ويَدْخُلُ البِناءُ والشَّجَرُ.

وفي إمْلاءِ مُحَمَّدٍ: «لو قال: هذه الأَرْضُ لِفُلانٍ، وشَجَرُها لِي، أو قال: إلَّا شَجَرَها، أو قال: هذه الدَّارُ لِفُلانٍ، وبِناؤُها لِي، أو قال: إلا بِناءَها فإنَّهُ لِي، فإنَّهُ لا يُصَدَّقُ، لكن يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ علىٰ ما ادَّعاهُ [٣٢٩/أ] في ذلك، ولو قال: هذه الأَرْضُ لِفُلانٍ، وفيها نَخْلٌ وشَجَرٌ وبِناءٌ، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ أنَّ البِناءَ والشَّجَرَ لهُ، لم يُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ». [أَجْمَلَ][1] الإقْرارَ ها هنا، وقد فَسَّرَهُ الأَوَّلُ.

جِنْسٌ: قال: إثْباتُ النَّسَبِ في المَجْهُولِ لا يَصِحُّ؛ لأنَّهُ يَسْتَحِقُّ بهِ

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أكمل».

الإرْثَ، والإرْثُ لا يَثْبُتُ بالمَجْهُولِ ولا عَنْ مَجْهُولٍ، وفارَقَ العِتْقَ؛ لأنَّهُ يَثْبُتُ في المَجْهُولِ لمن أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ، [و][1] لا يَفْتَقِرُ إلى التَّسْلِيمِ، فَجَهالَتُهُ لا تَمْنَعُ ثُبُوتَهُ، كالطَّلاقِ والإبْراءِ مِن الدَّيْنِ.

وقال في «كِتابِ دَعْوَى الأَصْلِ»: «أَمَةٌ لِرَجُلٍ لها ثَلاثَةُ أَوْلادٍ في بُطُونٍ مُخْتَلِفَةٍ، ولا نَسَبَ لهم مَعْرُوفٌ، فَأَقَرَّ المَوْلَى أنَّ أَحَدَ هؤلاء ابْنُهُ في صِحَّتِهِ، وماتَ قَبْلَ البَيانِ، فإنَّهُ لا يَثْبُتُ نَسَبُ واحِدٍ منهم، ويُعْتَقُ أَوْلادُها جَمِيعًا، ويَسْعَى كُلُّ واحِدٍ في ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وقال مُحَمَّدٌ: «يُعْتَقُ ثُلُثُ الأَكْبَرِ، ونِصْفُ الأَوْسَطِ، وكُلُّ الأَصْغَرِ، ويَسْعَى الأَكْبَرُ في ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ فَقَطْ، والأَوْسَطُ في نِصْفِ قِيمَتِهِ»».

ورَأَيْتُ في «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ في مَوْضِعَيْنِ، قال في أَحَدِهِما: «قال أبو يُوسُفَ: «خالَفْتُ أبا حَنِيفَةَ فيهِ، وقلتُ: يُعْتَقُ مِن الأَوَّلِ ثُلُثُهُ، ومِن الأَوْسَطِ ثُلُثُهُ، ومن الأَصْغَرِ كُلُّهُ»»، وقال بعدُهُ بِعَشْرَةِ أَوْراقٍ: «يُعْتَقُ مِن الأَكْبَرِ والأَوْسَطِ كُلِّ واحِدٍ منهُما نِصْفُهُ، والأَصْغَرُ يُعْتَقُ جَمِيعُهُ».

وهذا مَبْنِيٌّ على اخْتِلافِهِم أنَّ مَن يَسْتَحِقُّ الحُرِّيَّةَ بِنَفْسِهِ هل يَسْتَحِقُّ الحُرِّيَّةَ بِأُمِّهِ؟ قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يَسْتَحِقُّ، وذلك كالوَلَدِ الأَكْبَرِ»، وعندَ أَبِي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ: «يُسْتَحَقُّ؛ لأنَّ اخْتِلافَ الجِهاتِ يَجْرِي مَجْرَى اخْتِلافِ البَيِّناتِ».

يَدُلُّكَ عليهِ: أنَّ حالَ الانْفِرادِ يَتَعَلَّقُ بِهِ الاسْتِحْقاقُ، فَجازَ أَنْ يَجْتَمِعَ لهُ في حَقِّ شَخْصٍ واحِدٍ، كما لو شَهِدا بِثُلُثِ الحُرِّيَّةِ، وآخَرانِ بِنِصْفِ [٣٢٩/ب] الحُرِّيَّةِ، وشاهِدانِ بِثُلُثَيْ الحُرِّيَّةِ وثُلُثِ هذا، فعلى قولِ أَبِي حَنِيفَةَ: قولُهُ: إن

---

(١) من (ب) فقط.

هؤلاء وَلَدِي، يَثْبُتُ حَقُّ الحُرِّيَّةِ لِكُلِّ واحِدٍ منهم؛ لِجَوازِ أنَّهُ نَواهُ، فَحُكْمُ ذلك عِتْقُ واحِدٍ منهم، ولا يُعْرَفُ، فَيُقَسَمُ بينهم أثْلاثًا.

وأمَّا علىٰ قولِ مُحَمَّدٍ: إن أَرادَ بقولِهِ «أَحَدُهُم» للأَصْغَرِ عُتِقَ كُلُّهُ، وَإِنْ أَرادَ بِهِ الأَوْسَطَ فإنَّ الأَصْغَرَ هو ابنُ أُمِّ وَلَدِهِ؛ لأنَّ الجارِيَةَ صارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ بالأَوْسَطِ فَعُتِقَ، وكذلك إن أَرادَ بِهِ الأَكْبَرَ، وأمَّا الأَوْسَطُ فَعُتِقَ نِصْفُهُ؛ لأنَّهُ إن أَرادَ بِهِ عُتِقَ بِنَفْسِهِ، وَإِنْ أَرادَ بِهِ الأَكْبَرَ عُتِقَ الأَوْسَطُ؛ لأنَّهُ ابنُ وَلَدِهِ، وَإِنْ أَرادَ بِهِ الأَصْغَرَ لا يُعْتَقُ؛ لأنها صارَتْ أُمَّ وَلَدٍ بالأَصْغَرِ، وحالَتِي العِتْقِ حالَةٌ واحِدَةٌ.

وعلىٰ رِوايَةِ «الدَّعْوَىٰ» و«الجامِعِ الكَبِيرِ»: يُعْتَقُ في حالَةٍ ولا يُعْتَقُ في حالَةٍ، فَيُعْتَقُ نِصْفُهُ[1]. وعلىٰ رِوايَةِ «الزِّياداتِ»: «حالَتِي العِتْقِ حالَتانِ كما أنَّ حالَتِي الرِّقِّ حالَتانِ، فيَنْبَغِي أَنْ يُعْتَقَ ثُلُثاهُ، وأمَّا الأَكْبَرُ إن عَناهُ عُتِقَ، وَإِنْ عَنَىٰ الأَوْسَطَ أَوِ الأَصْغَرَ لا يُعْتَقُ، ولِحالَتِي الرِّقِّ حالَتانِ، [فَعُتِقَ][2] ثُلُثُهُ».

وبِمِثْلِهِ لو وَلَدَتْ أَمَةٌ لِرَجُلٍ وَلَدًا مِن غَيْرِ زَوْجٍ، فلم يَدَّعِهِ المَوْلَىٰ حتَّىٰ كَبِرَ الوَلَدُ، ووَلَدَ الوَلَدُ ابْنًا مِن أَمَةِ المَوْلَىٰ، ثُمَّ ماتَ الابْنُ الأَوَّلُ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أَحَدَهُما، فقال: أَحَدُ هذين ابْنِي، يَعْنِي: المَيِّتَ [و][3] ابْنَهُ، فإنَّهُ يُعْتَقُ الأَسْفَلُ كُلُّهُ، وتَسْعَىٰ أُمُّهُ في نِصْفِ قِيمَتِها، وصَدَّقَهُ في نِصْفِ قِيمَتِها في قولِهِم؛ لأنَّهُ يُعْتَقُ ها هنا بِنَسَبِ نَفْسِهِ، فكان حُرَّ الأَصْلِ.

وإذا أُعْتِقَ بِنَسَبِ ابْنِهِ كان حُرَّ الأَصْلِ، فَعِتْقُهُ بِنَفْسِهِ وعِتْقُهُ بابْنِهِ علىٰ

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٣٩).

(٢) في (ج): «فيعتق».

(٣) من «الفتاوىٰ الهندية» (١٢٩/٤) فقط.

وَجْهٍ واحِدٍ لا [يَخْتَلِفانِ][1]؛ لذلك جاز أَنْ يُعْتَبَرَ الحالَتَيْنِ، ولا كذلك المَسْأَلَةُ الأُولَى؛ لأنَّهُ يَخْتَلِفُ عِتْقُهُم بِأَنْفُسِهِم وَجِهَةِ أُمِّهِم.

يَدُلُّكَ عليهِ: أنَّ العِتْقَ بالنَّسَبِ الَّذِي يَثْبُتُ بِنَفْسِهِ يُوجِبُ حُرِّيَّةَ الأَصْلِ، والعِتْقَ مِن جِهَةِ اسْتِيلادِ الأُمِّ لا يُوجِبُ حُرِّيَّةَ الأَصْلِ، [٣٣٠/أ] ألا تَرَىٰ أنَّ وَلاءَهُ للمَوْلَىٰ كالأُمِّ، فاخْتَلَفَ جِنْسا الحُرِّيَّةِ، وحُرِّيَّةُ الأَصْلِ تَنْفِي الحُرِّيَّةَ الأُخْرَى؛ لذلك لا يَجُوزُ اعْتِبارُهُما، هذا هو الفَرْقُ لأَبِي حَنِيفَةَ.

«فإن كان لهُ أَمَةٌ فَوَلَدَتْ ابْنًا في بَطْنٍ مِن غَيْرِ زَوْجٍ، ثُمَّ وَلَدَتْ ابْنَتَيْنِ في بَطْنٍ مِن غَيْرِ زَوْجٍ، ثُمَّ إنَّ المَوْلَىٰ نَظَرَ إلىٰ الغُلامِ الأَكْبَرِ وإِحْدَىٰ الابْنَتَيْنِ، فقال: أَحَدُ هذين وَلَدِي، في صِحَّتِهِ، ثُمَّ ماتَ ولم يُبَيِّنْ، فإنَّهُ لا يَثْبُتُ نَسَبُ واحِدٍ منهُما، ويُعْتَقُ مِن الأَكْبَرِ نِصْفُهُ، ويَسْعَىٰ في نِصْفِ قِيمَتِهِ، ويُعْتَقُ مِن كُلِّ جارِيَةٍ نِصْفُها، وتَسْعَىٰ في نِصْفِ قِيمَتِها، ويُعْتَقُ الابْنُ الأَصْغَرُ، وتُعْتَقُ أُمُّ الوَلَدِ»، ذَكَرَهُ في «دَعْوَىٰ الأَصْلِ» رِوايَةَ أَبِي سُلَيْمانَ بِلا خِلافٍ.

وذَكَرَ في رِوايَةٍ هذا قولَ أَبِي حَنِيفَةَ، ويَنْبَغِي في قولِ مُحَمَّدٍ أَنْ يُعْتَقَ [الجارِيَتانِ][2] جَمِيعًا، ولا يُعْتَقَ الابْنُ الأَصْغَرُ كُلُّهُ.

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: وعِنْدِي أَنَّ قولَ أَبِي يُوسُفَ مِثْلُ قولِ مُحَمَّدٍ.

ولو نَظَرَ إلىٰ الابْنِ الأَكْبَرِ وإلىٰ الابْنِ الأَصْغَرِ، فقال: أَحَدُ هذين ابْنِي، لم يَثْبُتْ نَسَبُ واحِدٍ منهُما، ويُعْتَقُ مِن الأَكْبَرِ نِصْفُهُ، ويَسْعَىٰ في نِصْفِ قِيمَتِهِ، ويُعْتَقُ الأَصْغَرُ كُلُّهُ في قولِ مُحَمَّدٍ، وفي قولِ أَبِي حَنِيفَةَ: يُعْتَقُ مِن الأَصْغَرِ نِصْفُهُ، ويُعْتَقُ مِن الابْنَيْنِ نِصْفُهُما.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يختلفا».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الجاريتين».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: أَعْتِقُوا هذين الابْنَيْنِ بعدَ مَوْتِي، ثُمَّ قال: قد رَجَعْتُ عَنْ أَحَدِهِما، ثُمَّ ماتَ قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ، للوَرَثَةِ الخِيارُ، ويُعْتِقُونَ ما شاءُوا، ولو قال: أَحَدُ عَبْدَيَّ حُرٌّ، ثُمَّ باعَهُما مِن رَجُلٍ وأَعْتَقَهُما المُشْتَرِي، ثُمَّ ماتَ البائِعُ، قيل لِوَرَثَتِهِ: بَيِّنُوا، ولو لم يَبِعْ عُتِقَ مِن كُلِّ واحِدٍ نِصْفُهُ».

ولو قال: أَحَدُ هاتين الجارِيَتَيْنِ أُمُّ وَلَدِي، وماتَ قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ، فالبَيانُ للوَرَثَةِ، ولا يُشْبِهُ قولَهُ: إِحْداهُما حُرَّةٌ، يُعْتَقُ مِن كُلِّ واحِدَةٍ نِصْفُها، [٣٣٠/ب] ولا يَكُونُ البَيانُ إلىٰ الوَرَثَةِ، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا قال: أَوْصَيْتُ [بِأَحَدِ][1] هذين العَبْدَيْنِ لِزَيْدٍ، وماتَ قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ، فقال بَعْضُ الوَرَثَةِ: نَدْفَعُ هذا، وقال بَعْضُهُم: نَدْفَعُ هذا الآخَرَ، يُوقَفُ حتَّىٰ يَجْتَمِعُوا، ولو كانوا صِغارًا حتَّىٰ يَبْلُغُوا».

وقال في «كِتابِ [الوَصايا][2] الأَصْلِ»: «أَيُّهُم سَبَقَ بالوَصِيَّةِ يَتَصَرَّفُ باليَدِ، وليس للباقِينَ قولٌ، وَإِنْ كانوا صِغارًا فإلىٰ الوَصِيِّ يُدْفَعُ أَقَلُّهُما قِيمَةً، ولو دُفِعَ أَكْثَرُهُما قِيمَةً جازَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لهُ وَصِيٌّ فالقاضِي يَدْفَعُ أَيَّهُما شاءَ، وكذلك إذا أَوْصَىٰ لِأَحَدِ هذين الرَّجُلَيْنِ بهذا العَبْدِ هو علىٰ هذا الاخْتِلافِ».

وذَكَرَ أَيُّوبُ البَصْرِيُّ في «فَرائِضِهِ» عَنْ أَصْحابِنا: «أَنَّ كُلَّ واحِدٍ منهم يُدْفَعُ إلىٰ مَن اخْتارَ دَفْعَهُ إليهِ نَصِيبَهُ»، وفي «وَقْفِ هِلالٍ البَصْرِيِّ»: «لو أَوْصَىٰ لِرَجُلَيْنِ بِثُلُثِ مالِهِ، ثُمَّ قال المُوصِي: قد رَجَعْتُ عَنْ وَصِيَّةِ أَحَدِهِما،

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «إحدى».
(٢) في (ب): «وصايا».

وماتَ ولم يُبَيِّنْ، فلا خِيارَ للوَرَثَةِ، ويَكُونُ الثُّلُثُ بينهُما نِصْفَيْنِ».

وقال في «كِتابِ الوَصايا» إمْلاءً رِوايَةَ عليِّ بنِ الجَعْدِ عَنْ أبي يُوسُفَ، وفي رِوايَةِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ: «يُخَيَّرُ الوَرَثَةُ في ذلك، فَيُعْطَوْنَ ما شاءُوا»، وفي «وَقْفِ هِلالٍ»: «إذا قال: أَوْصَيْتُ لهذا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وأَوْصَيْتُ لِفُلانٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، ثُمَّ قال: قد رَجَعْتُ عَنْ إِحْدَى الوَصِيَّتَيْنِ، ولم يُبَيِّنْ وماتَ، أنَّ لِكُلِّ واحِدٍ منهُما نِصْفُ وَصِيَّتِهِ».

وفي «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ البَصْرِيِّ»، وهو مِن أَصْحابِ زُفَرَ: «لو جَعَلَ أَرْضَهُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً على فُلانٍ وفُلانٍ ما عاشا، ثُمَّ ماتَ أَحَدُ المَوْقُوفِ [عليهُما][1]، ولم يُبَيِّنِ الواقِفُ لأَيِّهِما جَعَلَ الغَلَّةَ، وقد كانتْ غَلَّةً حَدَثَتْ قَبْلَ مَوْتِ أَحَدِهِما، وحَدَثَتْ غَلَّةٌ أُخْرَىٰ بعدَ مَوْتِهِ، فإنَّ الغَلَّةَ الأُولَىٰ إلىٰ مَشِيئَةِ الواقِفِ، يَجْعَلُها لأَيِّهِما شاءَ، إن شاءَ لِوَرَثَةِ المَيِّتِ، وَإِنْ شاءَ للحَيِّ، وهذا [٣٣١/أ] بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ أَقَرَّ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فقال: هي لِفُلانٍ وفُلانٍ، فَماتَ أَحَدُهُما، فللمُقِرِّ أَنْ يَجْعَلَها لأَيِّهِما شاءَ»[2].

وما حَدَثَ مِن الغَلَّةِ بعدَ مَوْتِ أَحَدِهِما يُصْرَفُ إلىٰ الفُقَراءِ، ليس لِواحِدٍ مِن المَوْقُوفِ عليهِما فيهِ حَقٌّ، ألا تَرَىٰ لو قال: هذه الأَلْفُ وَصِيَّةٌ لِفُلانٍ أو لِفُلانٍ، فَماتَ أَحَدُهُما قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ، ورَدَدْتُها إلىٰ الوارِثِ؛ فلذلك يَرْجِعُ الوَقْفُ، وكذلك كان أبو حَنِيفَةَ وزُفَرُ يقولانِ في الوَصِيَّةِ»، هذا لَفْظُ كِتابِهِ.

وقد ذَكَرَ في «أَحْكامِ الوَصايا» مِن «الأَصْلِ»: «تكون الوَصِيَّةُ للباقِي ولا

---

(١) في (ب): «عليهم».

(٢) لم أقف عليه.

تَبْطُلُ»، وفي «وَقْفِ الخَصَّافِ»: «إذا قال: أَرْضِي صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ علىٰ زَيْدٍ، وعلىٰ وَلَدِهِ، ووَلَدِ وَلَدِهِ، ومِن بَعْدِهِم علىٰ المَساكِينِ، أو علىٰ عَمْرٍو، وعلىٰ وَلَدِهِ، ووَلَدِ وَلَدِهِ، ومِن بَعْدِهِم علىٰ المَساكِينِ، لا أَعْلَمُ رِوايَةً في هذا عَنْ أَصْحابِنا، فَيَجِبُ ألا يَجُوزَ علىٰ قولِ مَن يُجِيزُ الوَقْفَ مِن أَصْحابِنا»(١).

وفي «الوَصِيَّةِ» هذان رِوايَتانِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، رُوِيَ عَنْ أبي حَنِيفَةَ: «في رَجُلٍ أَوْصَىٰ فقال: قد أَوْصَيْتُ بِعَبْدِي هذا لِزَيْدٍ أو [لِعَمْرٍو](٢)، ثُمَّ ماتَ، أنَّهُ يُخَيِّرُ الوَرَثَةُ علىٰ أَنْ يُعْطُوا العَبْدَ أَيَّهُما شاءُوا»، ورُوِيَ عنهُ أَنَّهُ قال: «الوَصِيَّةُ باطِلَةٌ»، قال أبو بَكْرٍ الخَصَّافِ: «ولا تُشْبِهُ الوَصِيَّةُ الوَقْفَ؛ لأَنَّ الوَصِيَّةَ تَجِبُ بعدَ مَوْتِ المُوصِي، وهي علىٰ مِلْكِ المُوصِي حتَّىٰ يَقْبَلَها المُوصَىٰ لهُ»، وفي الوَقْفِ إذا كان في صِحَّةِ الواقِفِ وحَياتِهِ يَجِبُ أَنْ يَخْرُجَ عَنْ مِلْكِ الواقِفِ، ولو وَقَفَ علىٰ اخْتِيارِ الوَرَثَةِ صارَ وَقْفًا بعدَ مَوْتِ الواقِفِ، وقد جَعَلَهُ وَقْفًا في حالِ حَياتِهِ.

وفي «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «إذا قال: أَحَدُ هذين الصَّبِيَّيْنِ ابْنِي، أُجْبِرَ علىٰ البَيانِ، فإن ماتَ قَبْلَ البَيانِ فقال واحِدٌ مِن وَرَثَتِهِ: هذا ابْنُ المَيِّتِ، ثَبَتَ نَسَبُهُ، ولا يُلْتَفَتُ إلىٰ جُحُودِ الباقِينَ»، وأمَّا في «الإِمْلاءِ» [٣٣١/ب] رِوايَةَ أَبِي سُلَيْمانَ: «لا يَثْبُتُ النَّسَبُ حتَّىٰ يَجْتَمِعَ الوَرَثَةُ كُلُّهُم علىٰ أَنَّهُ ابْنُ المَيِّتِ»، واللهُ أَعْلَمُ.



(١) لم أقف عليه.
(٢) في (ب) و(ج): «العمر».

كِتابُ الإِقْرارِ

قال: إذا خَرَجَ الكَلامُ علىٰ طَرِيقِ الكِنايَةِ عَنِ المالِ الَّذِي يُقَدِّمُ دَعْوَىٰ المُدَّعِي فيهِ، فإِنَّهُ يَكُونُ إِقْرارًا؛ لأَنَّهُ لا بُدَّ للكِنايَةِ مِن المُكَنِّي، ومتىٰ لم يكن هناك كِنايَةٌ ولا ظَرْفُ زَمانٍ، لم يكن إِقْرارًا. قال في «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «إذا قال: اقْضِنِي الأَلْفَ الَّذِي لِي عليك، فقال: سَأُعْطِيكَها، أو غَدًا أُعْطِيكَها، أو: سَوْفَ أُعْطِيكَها، أو: اقْعُدْ فاتَّزِنْها، أَوِ انْتَقِدْها، كان إِقْرارًا بِالمالِ، ولو قال: اتَّزِنْ، أو: انْتَقِدْ، لم يكن إِقْرارًا، ولو قال: غَدًا فهو إِقْرارٌ».

وفُرِّقَ بينهما: بأَنَّ قولَهُ «غَدًا» ظَرْفُ زَمانٍ، ويَصْلُحُ الزَّمانُ أَنْ يَكُونَ ظَرْفًا لإيقاعِ فِعْلٍ فيهِ، فَكَأَنَّهُ صَرَّحَ وقال: أَدْفَعُهُ إليك غَدًا، وأَمَّا قولُهُ: «انْتَقِدْ» أو «اتَّزِنْ» فِعْلٌ، فقد يَنْتَقِدُ ويَتَّزِنُ ما ذَكَرَهُ وغَيْرَهُ، فلم يكن هناك وُجُودُ دِلالَةٍ يَرْجِعُ إلىٰ ما تَقَدَّمَ.

ولو قال: أَحِلِ الغُرَماءَ بها عَلَيَّ، أَوِ ائْتِنِي [بِرَجُلٍ][1] منهم أَضْمَنُها لهُ، فهو إِقْرارٌ بالمالِ، ولو قال: قد أَبْرَأْتَنِي منها، أو: حَسِبْتُها لك، أو: وَهَبْتَها لِي، أو تَصَدَّقْتَ بها عَلَيَّ، فهو إِقْرارٌ بالمالِ، وقد ذَكَرَ في «كِتابِ الإِقْرارِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إذا قال: اكْتُمْها طَلاقَها، لم يكن ذلك منهُ إِيقاعَ طَلاقٍ، ولا إِقْرارَ لهُ، و[كَأَنَّهُ][2] قال: طَلاقُها مَعْلُومٌ فلا تُخْبِرْها كم هو، ولو قال:

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «رجل».
(٢) في (ب): «كأن».

اكْتُموها طَلاقِيَ إيَّاها، كان إقْرارًا بالطَّلاقِ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو قال لآخَرَ: لِي عليك أَلْفُ دِرْهَمٍ، فقال المُدَّعَىٰ عليهِ: غَيْرَ واحِدٍ، أو: حَجَرٍ، فهو إقْرارٌ بالمالِ، ولو قال المُدَّعَىٰ عليهِ: عِنْدِي مَخْرَجُها، أو قال: ما أَحْسَنَ ما [٣٣٢/أ] تقولُ، فذلك كُلُّهُ إقْرارٌ، ولو قال: لا [تَعْجَلْ][1]، أنا أَدْفَعُ إليك، أو قال: حتَّىٰ أَفْتَحَ صُنْدُوقِي، فذلك كُلُّهُ إقْرارٌ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «لو قال المُدَّعَىٰ عليهِ: حُبًّا وكَرامَةً، فهو إقْرارٌ، ولو قال: اصْبِرْ، لم يكن إقْرارًا، وَإِنْ قال: تَعالَ غدًا، أو قال: سَوْفَ تأْخُذُها، ليسا بإِقْرارٍ، ولو قال: غَدًا، فهو إقْرارٌ»، فقد فَرَّقَ بين قولِهِ: غَدًا، وبين قولِهِ: تَعالَ غدًا، ولو قال: تُبْرِئُها إن شاءَ اللهُ، فهو إقْرارٌ، ولو قال: لِي عليك أَلْفُ دِرْهَمٍ، فقال: أمَّا خَمْسُ مِئَةٍ فلا أَعْرِفُها، فقد أَقَرَّ بخَمْسِ مِئَةٍ، ولو قال: أمَّا خَمْسُ مِئَةٍ فلا، لم يكن إقْرارًا، ولا شَيْءَ عليهِ.

وفي «كِتابِ إقْرارِ الأَصْلِ»: «لو قال: أَقْرَضْتُكَ مِئَةَ دِرْهَمٍ، فقال: لا أَعُودُ لها، أو: لا أَعُودُ بعدَ ذلك، فهو إقْرارٌ، ولو قال: ما اسْتَقْرَضْتُ مِن أَحَدٍ سِواكَ، أو: مِن أَحَدٍ غَيْرِكَ، أو قَبْلَكَ، أو قال: لا أَسْتَقْرِضُ مِن أَحَدٍ بَعْدَكَ، أو: أَحَدٍ قَبْلَكَ، أو: لم أَغْصِبْ أَحَدًا معك، كُلُّهُ إقْرارٌ»، ولو قال اسْتَأْجِرْهُ مِنِّي، أو: ادْفَعْ إليَّ علىٰ [عَبْدِي][2]، فقال الآخَرُ: بِعْ، كان إقْرارًا.

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ» : «رَجُلٌ في يَدِهِ دارٌ، أَقَرَّ أَنَّهُ كان يَدْفَعُ غَلَّتَها إلىٰ فُلانٍ، ليس ذلك بإقْرارٍ منهُ أنَّ الدَّارَ كانت لِفُلانٍ، ولو قال

(١) كذا في «فتاوىٰ قاضيخان» (١٢٣/٣)، وهو الصواب، وفي (ب): «يقعد»، وفي (ج): «يفعل»، وغير واضحة في (أ).

(٢) في (ج): «عبدك».

لِقاسمٍ: اقْسِمْ هذه الدَّارَ ثُلُثًا لِي وثُلُثًا لِفُلانٍ، وثُلُثًا لِفُلانٍ، لم يكن ذلك إِقْرارًا بِثُلُثَيِ الدَّارِ حتَّىٰ يقولَ: لهُ ثُلُثُها ولِفُلانٍ ثُلُثُها، ولو قال: هذه الدَّارُ ليست لِي، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ أنها لهُ جازَ؛ لأَنَّهُ لم يُقِرَّ بها لِرَجُلٍ مَعْرُوفٍ، ولو قال: هذه الأَلْفَ الَّتِي لِي علىٰ فُلانٍ هي لِزَيْدٍ، فقال زَيْدٌ: ما هي لِي عليهِ، لم يَبْرَأْ الَّذِي عليهِ، وَإِنْ قال زَيْدٌ: ما لِي عليهِ شَيْءٌ، بَرِئَ»، هذا لَفْظُ «نوادِرِهِ».

وفي «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «لو قال: أَخْبِرْ فُلانًا أَنَّهُ عليَّ أَلْفُ [٣٣٢/ب] دِرْهَمٍ، كان إِقْرارًا، ولو قال: لا تُخْبِرْ فُلانًا أَنَّ لهُ عليَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ بِحَقِّهِ أو مِن حَقِّهِ، كان إِقْرارًا، ولو قال: اشْهَدُوا أَنَّ لِفُلانٍ عليَّ أَلْفَ درهم، كان إِقرارًا بالمالِ، ولو قال: لا تَشْهَدْ أَنَّ لِفُلانٍ عليَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ، لم يكن إِقْرارًا، وقولُهُ: لا تَشْهَدْ، مُخالِفٌ لقولِهِ: اشْهَدْ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: سَوَّىٰ بين قولِهِ: أَخْبِرْ أو لا تُخْبِرْ، أَنَّهُ [إِقْرارٌ][1]، و فَرَّقَ بين قولِهِ: اشْهَدْ، وبين قولِهِ: لا تَشْهَدْ، فَحُكِيَ عَنْ الشَّيْخِ أَبِي الحَسَنِ الكَرْخِيِّ: «أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَقَعَ الفَرْقُ بين قولِهِ: أَخْبِرْ، وبين قولِهِ: لا تُخْبِرْ، كما وَقَعَ الفَرْقُ بين قولِهِ: اشْهَدْ، وبين قولِهِ: لا تَشْهَدْ»، وقد وَقَعَ الغَلَطُ مِن الوَرَّاقِ حين نَسَخَ، وكان شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يُفَرِّقُ بينهما ويقولُ [بأَنَّ][2] الشَّهادَةَ يَتَعَلَّقُ بها الاسْتِحْقاقُ.

يَدُلُّكَ عليهِ: أَنَّ الحاكِمَ يَحْكُمُ بها، فإذا [نَهاهُ][3] وقال: لا تَشْهَدْ، تَقْدِيرُهُ: لا تَشْهَدْ عليَّ بِزُورٍ أَنَّ لِفُلانٍ عليَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ، ولو صَرَّحَ بهذا لا يَكُونُ إِقْرارًا، ولا كذلك قولُهُ: لا تُخْبِرْ؛ لأَنَّ إِخْبارَهُ «أَنَّهُ لِفُلانٍ عليَّ أَلْفَ

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «إقرارًا».

(٢) في (ب): «إن».

(٣) في (ج): «نهىٰ».

دِرْهَمٍ» لا يَتَعَلَّقُ بِهِ الاسْتِحْقاقُ، ولا يَحْكُمُ الحاكِمُ بهِ، فإذا نهاهُ عَنِ الإخْبارِ بهِ كان النَّهْيُ راجِعًا إلىٰ خَبَرٍ لو وُجِدَ تَعَلَّقَ بهِ حُكْمٌ.

ألا تَرىٰ أنَّ العادَةَ [جارِيَةٌ][1] بأنَّ الإنْسانَ يَسْتَدْعِي السُّكُوتَ مِن آخَرَ علىٰ أمْرٍ يَتَعَلَّقُ بهِ حُكْمٌ؛ لذلك كان إقْرارًا.

وفي «كِتابِ الإقْرارِ» إمْلاءً «لو قال: لا تَشْهَدُوا عليَّ بِعِتْقِ عَبْدِي هذا، كان حُرًّا، مِن قِبَلِ أنَّهُ قد أقَرَّ أنَّهُ أعْتَقَهُ حيثُ أضافَ الفِعْلَ إلىٰ نَفْسِهِ»، ولو قال: لا تَشْهَدُوا أنَّ عَبْدِي حُرٌّ، لم يُعْتَقْ، ولو قال: لا يَعْلَمُ عَبْدِي أنَّهُ حُرٌّ، لم يُعْتَقْ، ولو قال: لِي عليكَ ألْفُ دِرْهَمٍ، فقال: لا أُعْطِيكَها، لم يكن هذا إقْرارًا.

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ إقْرارِ الأصْلِ»: «إذا [قال][2]: لِفُلانٍ عليَّ مالٌ، كان [٣٣٣/أ] القولُ قولَ ما قالَهُ إلىٰ الدِّرْهَمِ الواحِدِ»، فَيَقْتَضِي ظاهِرُ قولِهِ: «القولُ ما قالَ» أنَّهُ يَرْجِعُ في قَدْرِهِ إلىٰ قولِهِ، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: لِفُلانٍ عليَّ مالٌ، لهُ أنْ يُقِرَّ بدِرْهَمٍ»، وقال في «الهارُونِيِّ»: «لِفُلانٍ عليَّ مالٌ، هو علىٰ عَشَرَةِ دَراهِمَ جِيادٍ، ولا يُصَدَّقُ في أقَلَّ منهُ في قولِ أبِي حَنِيفَةَ وزُفَرَ، وقال أبو يُوسُفَ: «يُصَدَّقُ في ثَلاثَةِ دَراهِمَ، ولا يُصَدَّقُ في أقَلَّ مِن ذلك»».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: لِفُلانٍ عليَّ مالٌ لا قَلِيلٌ ولا كَثِيرٌ، يَلْزَمُهُ مِئَتا دِرْهَمٍ؛ لأنَّهُ لَمَّا قال: «لا قَلِيلٌ» لَزِمَهُ الكَثِيرُ، والمالُ الكَثِيرُ مِئَتا دِرْهَمٍ»، وفي «كِتابِ إقْرارِ الأصْلِ»: «لو قال: ما لك عليَّ أكْثَرُ مِن مِئَةِ دِرْهَمٍ ولا أقَلُّ، لم يكن إقْرارًا».

---

(١) في (ب): «الجارية».

(٢) في (ب): «كان».

وفُرِّقَ بينهُما وبين قولِهِ: «عليَّ مالٌ لا قَليلٌ ولا كَثيرٌ»؛ لأنَّهُ ابْتَدَأَ الإيجابَ بقولِهِ: «عليَّ مالٌ»؛ لذلك لا يُصدَّقُ في إِسْقاطِ أَحَدِ مَنْطُوقِهِ، ولا كذلك ما ذَكَرَ في «الإقْرارِ»؛ لأنَّهُ ابْتَدَأَ بالنَّفْيِ في افْتِتاحِ كَلامِهِ، وهو قولُهُ: «ما لكَ عليَّ»، وخَتَمَ بالنَّفْيِ، فلم يُوجَدْ لَفْظُ [إيجابٍ][1]؛ لذلك لا يُحْمَلُ على الإقْرارِ.

وفي كِتابِ «إقْرارِ الأَصْلِ»: «إذا قال: لِفُلانٍ عليّ مالٌ عَظِيمٌ مِن الدَّراهِمِ، يَلْزَمُهُ مِئَتا دِرْهَمٍ، ولو قال: مالٌ عَظِيمٌ مِن الدَّنانِيرِ، يَلْزَمُهُ عِشْرُونَ دِينارًا في قولِ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ»، ولم يَذْكُرْ فيهِ قولَ أبي حَنِيفَةَ، وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «يَلْزَمُهُ مِئَتا دِرْهَمٍ»».

ولو قال: عليَّ مِن الدَّراهِمِ أَضْعافًا مُضاعَفَةً، يَلْزَمُهُ ثَمانِيَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا، ولو قال: عليَّ [أموالٌ][2] عِظامٌ، فهي سِتُّ مِئَةٍ، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «عليَّ شَيْءٌ مِن الدَّراهِمِ، يَلْزَمُهُ ثَلاثَةٌ»، وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ» : «أَخَذْتُ منكَ أَجْرَ ثَلاثَةِ دَراهِمَ، يَلْزَمُهُ ثَلاثَةٌ».

وفي «الجامِعِ الكَبيرِ»: «لو نَظَرَ إلى عَشَرَةِ دَراهِمَ فقال: لهُ قِبَلِي مع كُلِّ [٣٣٣/ب] دِرْهَمٍ مِن هذه الدَّراهِمِ، عليهِ عِشْرُونَ دِرْهَمًا، ولو قال: عليَّ كُلُّ دِرْهَمٍ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ، ولو قال: عليَّ دِرْهَمٌ مع كُلِّ دِرْهَمٍ، يَلْزَمُهُ دِرْهَمانِ، ولو قال: عليَّ كُلُّ دِرْهَمٍ مِن الدَّراهِمِ، عليهِ عِشْرُونَ [دِرْهَمًا][3] في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «ثَلاثَةُ دَراهِمَ»»[4].

---

(١) في (ج): «الإيجاب».

(٢) في (ب): «من الدراهم».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «درهم».

(٤) لم أقف عليه.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «في رَجُلٍ قال: عليَّ غَيْرُ أَلْفِ دِرْهَمٍ، يَلْزَمُهُ [أَلْفا][1] دِرْهَمٍ، ولو قال: غَيْرُ [أَلْفَيْنِ][2]، يَلْزَمُهُ أَرْبَعَةُ آلافِ دِرْهَمٍ، ولو قال: عليَّ غَيْرُ دِرْهَمَيْنِ، يَلْزَمُهُ أَرْبَعَةٌ».

وفي «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «إذا قال: لِفُلانٍ عليَّ دَراهِمُ كَثِيرَةٌ، لَزِمَهُ عِشْرُونَ دِرْهَمًا في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يَلْزَمُهُ مِئَتا دِرْهَمٍ»»، وفي «الهارُونِيِّ»: «إذا قال: لِفُلانٍ عليَّ مالٌ كَثِيرٌ، لَزِمَهُ مِئَتَيْ دِرْهَمٍ، إِلَّا أَنْ يُقِرَّ بِأَكْثَرَ مِن ذلك، و[بِأَقَلَّ][3] مِن مِئَتَيْ دِرْهَمٍ لا يُصَدَّقُ».

ولو قال: عَنَيْتُ مِن الحِنْطَةِ، أو سَمْنٍ، أو عُرُوضٍ، أو فُلُوسٍ قِيمَتُهُ مِئَتَيْ دِرْهَمٍ، يُصَدَّقُ، وفي أَقَلَّ مِن ذلك لا يُصَدَّقُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «في عَشَرَةٍ يُصَدَّقُ، وفي أَقَلَّ مِن عَشَرَةٍ لا يُصَدَّقُ».

ولو قال: عليَّ حِنْطَةٌ كَثِيرَةٌ، لَزِمَهُ عَشَرَةُ أَقْفِزَةٍ، إِلَّا أَنْ يُقِرَّ بِأَكْثَرَ مِن ذلك، ويُقْبَلُ قولُهُ: إنها حِنْطَةٌ رَدِيئَةٌ، وكذلك الدَّقِيقُ والسَّوِيقُ والأَرُزُ و[التَّمْرُ][4]، وكُلُّ ما يُكالُ أو يُوزَنُ إذا كان المَذْكُورُ لاثْنَيْنِ.

ولو قال: عليَّ أَقْفِزَةُ حِنْطَةٍ، لَزِمَهُ ثَلاثَةُ أَقْفِزَةٍ، ولو قال: عليَّ أَقْفِزَةٌ كَثِيرَةٌ مِن الحِنْطَةِ، يَلْزَمُهُ عَشَرَةُ أَقْفِزَةٍ مِن الحِنْطَةِ، ولا يُصَدَّقُ في أَقَلَّ مِن ذلك، ولو قال: عليَّ أُلُوفُ دَراهِمَ، يَلْزَمُهُ ثَلاثَةُ آلافٍ، ولو قال: [٣٣٤/أ] أُلُوفٌ كَثِيرَةٌ، يَلْزَمُهُ عَشَرَةُ آلافٍ، وكذلك في الدَّنانِيرِ والفُلُوسِ.

ولو قال: عليَّ مِئِينَ دَراهِمَ، يَلْزَمُهُ ثَلاثُ مِئَةِ دِرْهَمٍ، ولو قال: عليَّ مِئِينَ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «ألفان»، وفي (ج): «الفلان».

(٢) في (ب): «الألفين».

(٣) في (ب): «أقل».

(٤) في (أ) و(ج): «الثمر».

كَثِيرَةٌ مِن الدَّراهِمِ، يَلْزَمُهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ، وبِمِثْلِهِ لو قالَ: مِئِينَ دَراهِمَ كَثِيرَةٌ، لا يَلْزَمُهُ إلا ثَلاثَ مِئَةٍ، ولو قال: عليَّ أُلُوفُ دَراهِمَ كَثِيرَةٌ، يَلْزَمُهُ ثَلاثَةُ آلافٍ، ولو قال: عليَّ أَكْرارُ حِنْطَةٍ كَثِيرَةٌ، يَلْزَمُهُ ثَلاثَةُ أَكْرارٍ، ولو قال: عليَّ أَفْراقُ زَيْتٍ كَثِيرَةٌ، عليهِ ثَلاثَةُ أَفْراقٍ، ولو قال: عليَّ أَفْراقٌ كَثِيرَةٌ مِن الزَّيْتِ، يَلْزَمُهُ عَشَرَةٌ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: عليَّ دَيْنٌ كَثِيرٌ، يَلْزَمُهُ مِئَتا دِرْهَمٍ»، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: عليَّ أَكْثَرُ الدَّراهِمِ، عندَ أَبِي حَنِيفَةَ يَلْزَمُهُ عَشَرَةٌ، وعندَ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ: يَلْزَمُهُ مِئَتا دِرْهَمٍ، ولو قال: عليَّ مالٌ قَلِيلٌ، يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ» : «إذا قال: لِفُلانٍ عليَّ كذا وكذا دِرْهَمًا، يَلْزَمُهُ أَحَدٌ وعِشْرُونَ دِرْهَمًا»، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «يَلْزَمُهُ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا»، وفي «الكَيْسانِيَّاتِ»: «قولُ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «يَلْزَمُهُ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا» في الرِّواياتِ كُلِّها»، ذَكَرَهُ في كِتابِ «إِقْرارِ الأَصْلِ» و«نَوادِرِ هِشامٍ».

وقولُهُ: «بِضْعَةً وخَمْسِينَ دِرْهَمًا»، فالبِضْعَةُ ثَلاثَةٌ ليس لهُ أَنْ يَنْقُصَ مِن ثَلاثَةٍ، وقولُهُ: «عَشَرَةٌ ونَيِّفٌ»، القولُ قولُهُ في النَّيِّفِ ما قالَ: «مِن دِرْهَمٍ أو أَقَلَّ أو أَكْثَرَ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»، وكان شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يقولُ في قولِهِ: لِفُلانٍ عليَّ مالٌ نَفِيسٌ أو جَلِيلٌ أو كَرِيمٌ أو خَطِيرٌ: «يَلْزَمُهُ مِئَتا دِرْهَمٍ»، ولم أَجِدْهُ مَنْصُوصًا.

جِنْسٌ: قال: ما [٣٣٤/ب] كان سَوْمًا في البَيْعِ كان إِقْرارًا، وما ليس بِسَوْمٍ ولا صَرِيحِ إِقْرارٍ ولا كِنايَةٍ عنهُ لا يَكُونُ إِقْرارًا؛ [إلا أنه][1] في السَّوْمِ في

---

(١) في (ب): «لأنه».

سُؤالِ المِلْكِ، فَحُمِلَ علىٰ الإقْرارِ.

قال في «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «إذا قال لآخَرَ: سَلِّمْ لِي هذه الدَّارَ الَّتِي في يَدِي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فقال الآخَرُ: لا أُسَلِّمُ، وأَرادَ أَخْذَ الدَّارِ، فإنَّهُ يَكُونُ إقرارًا مِن الَّذِي في يَدَيْهِ الدَّارُ بِجَمِيعِهِ؛ لأَنَّهُ يَكُونُ البَيْعُ سَوْمًا، والسَّوْمُ في البَيْعِ إقْرارٌ [بأنَّهُ][1] ليس بِمِلْكٍ لهُ، وكذلك لو قال: ابْرَأْ منها بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، أَوِ اتْرُكْها لِي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، أو دَعْها لِي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، أو [أَعْطِها][2] لِي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فإنَّ هذا كُلَّهُ إقْرارٌ لهُ بها مُساوَمَةً.

أَوَلا تَرَىٰ أنَّهُ لو ساوَمَ العَبْدَ فيقولُ لهُ: أنتَ [بَرِيءٌ][3] مِنِّي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، أو: ابْرَأْ منهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، أو: سَلِّمْهُ لِي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، كان إقْرارًا.

ولَوِ اصْطَلَحا علىٰ أَنْ يُسَلِّمَ أَحَدُهُما للآخَرِ دارًا، ويُسَلِّمُ الآخَرُ لهُ عَبْدًا، لم يكن إقْرارًا؛ لأنَّهُ كان علىٰ وَجْهِ الصُّلْحِ علىٰ غَيْرِ وَجْهِ المُساوَمَةِ، ولو قال: سَلِّمْهُ لِي، أو أَعْطِنِيهِ، كان منهُ إقْرارًا لهُ بها، ولو قال لهُ: ابْرَأْ منهُ، ولم يُسَمِّ مالًا لم يكن إقْرارًا؛ لأنَّهُ علىٰ غَيْرِ وَجْهِ المُساوَمَةِ، وكذلك لو قال: اخْرُجْ منها.

ولو قال: سَلِّمْ لِي شِراءَ هذه الدَّارِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، كان إقْرارًا؛ لأنَّهُ قال: سَلِّمْهُ لِي بَيْعًا بِمِئَتَيْ دِرْهَمٍ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أنَّهُ لهُ، وأَقامَ البَيِّنَةَ، لا أَقْبَلُ بَيِّنَتَهُ، وهذا مُساوَمَةٌ وإقْرارٌ، ولو قال: سَلِّمْ لِي شِراءَ هذه الدَّارِ، ولم يُسَمِّ مالًا، لم يكن إقْرارًا ولا سَوْمًا»، هذا مِن «كِتابِ الصُّلْحِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ أبي يُوسُفَ»: «سَلِّمْ لِي شِراءِ هذه الدَّارِ بِأَلْفِ

---

(١) في (ب): «لأنه».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أعطيها».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يريد».

دِرْهَمٍ، كان إِقْرارًا»، وقال في «كِتابِ الصُّلْحِ» مِن «الأَصْلِ»: «لو أَبْطَلْتَ الأَجَلَ الَّذِي في هذا الدَّيْنِ، أو قال: قد تَرَكْتُ الأَجَلَ، أو قال: قد جَعَلْتُ [٣٣٥/أ] ما لكَ عليَّ مِن الدَّيْنِ مُؤَجَّلًا حالًّا، أو قال: قد بَرِئْتُ مِن الأَجَلِ، أو قال: لا حاجَةَ لِي في الأَجَلِ، فإِنَّ هذا ليس بِشَيْءٍ، والأَجَلُ علىٰ حالِهِ».

وفي «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «لو قال الطَّالِبُ: قد بَرِئْتُ مِن ما لِي عليكَ، جازَتِ البَراءَةُ، بِمَنْزِلَةِ قولِهِ: قد أَبْرَأْتُكَ»، وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ»: «إذا قال: بَرِئْتُ مِن كُلِّ حَقٍّ لِي قِبَلَ فُلانٍ، فليس لهُ أَنْ يَطْلُبَ منهُ الشُّفْعَةَ». «ولو كان عليهِ دَيْنٌ إلىٰ أَجَلٍ وقَضاهُ قَبْلَ انْقِضاءِ الأَجَلِ، فَوَجَدَ القابِضُ ذلك زُيُوفًا، أَوِ اسْتُحِقَّتْ، أو رَدَّهُ عليهِ، فالمالُ عليهِ إلىٰ أَجَلِهِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ».

وفي «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إِمْلاءً «ادْفَعْ لِي هذه الدَّارَ لأَسْكُنَها، ليس بإِقْرارٍ، وهو علىٰ حُجَّتِهِ».

جِنْسٌ: قال: وحَقُّ المُساوِمِ في سَوْمِ الشَّيْءِ اعْتِرافٌ بأَنَّ الشَّيْءَ ليس لهُ، وهو في مَعْنَىٰ الإِقْرارِ لهُ بِهِ مِن حيثُ الحُكْمُ، وليس بِصَرِيحِ الإِقْرارِ بهِ لهُ؛ لأَنَّهُ لا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ ليس يَمْلِكُ للمُقَرِّ لهُ، وفي السَّوْمِ مُحْتَمِلٌ.

قال في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو أَقَرَّ بِأَمَةٍ في يَدَيْ رَجُلٍ أنها لِفُلانٍ، ثُمَّ اشْتَراها المُقِرُّ، ثُمَّ جاءَ مُسْتَحِقٌّ فاسْتَحَقَّها بِبَيِّنَةٍ وقَضَىٰ بها قاضٍ، ثُمَّ اشْتَراها المُقِرُّ، كان للمُقَرِّ لهُ الأَوَّلِ أَنْ يَأْخُذَها منهُ بذلك الإِقْرارِ».

ولَوِ اسْتَأْجَرَها أَوِ ارْتَهَنَها مِن رَجُلٍ، ثُمَّ اسْتَحَقَّها إِنْسانٌ، فَقَضَىٰ قاضٍ للمُشْتَرِي بالمِلْكِ، ثُمَّ اشْتَراها المُرْتَهِنُ أَوِ المُسْتَأْجِرُ، فَأَرادَ المُكْرِي أَوِ المُرْتَهِنُ أَخْذَهُ، ليس لهُ ذلك، ولو قال لِغَيْرِهِ: ارْهَنْ عِنْدِي هذه الدَّارَ بالحَقِّ

الَّذي لِي عليكَ، أو قال: أَجِّرْنِيها، فلم يَفْعَلْ، ثُمَّ اشْتَراها مِن غَيْرِهِ، فإنَّ للأَوَّلِ أَنْ يَأْخُذَ منه، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ في المُساوَمَةِ أنَّ الأَوَّلَ كان وَكِيلًا لِبائِعِهِ فلا يَرُدُّهُ إليهِ.

ولو أنَّ المُشْتَرِي أَقامَ البَيِّنَةَ أنَّ الدَّارَ كانتْ لِبائِعِهِ لا يُقْبَلُ، وكذلك [٣٣٥/ب] هذا في مَساوَمَةِ الرَّهْنِ والإجارَةِ، ولو كان هذا في الإقْرارِ كان المُقَرُّ لهُ أَوْلَىٰ، سَواءٌ كان قَبْلَ الاسْتِحْقاقِ أو بَعْدَهُ، وفي حُكْمِ السَّوْمِ قَبْلَ الاسْتِحْقاقِ مَن ساوَمَ معهُ أَوْلَىٰ، وبعدَ الاسْتِحْقاقِ لا يَكُونُ هو أَوْلَىٰ بها.

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّ في السَّوْمِ لَمَّا حُكِمَ للمُدَّعِي أُبطِلَ حُكْمُ عَقْدِهِ الَّذي جَرَىٰ بينهُ وبين مَن ساوَمَهُ؛ فلذلك أُبْطِلَ حُكْمُ سَوْمِهِ.

وفي «الكَيْسَانِيَّاتِ» عَنْ مُحَمَّدٍ: «لَوِ اشْتَرَىٰ جارِيَةً أو بَدْرًا، و قَبَضَها المُشْتَرِي وأَدَّىٰ الثَّمَنَ، ثُمَّ جاءَ مُسْتَحِقٌّ فاسْتَحَقَّها بِبَيِّنَةٍ أَقامَها، وقَضَىٰ القاضِي لهُ بها، ورَجَعَ بالثَّمَنِ المُشْتَرِي علىٰ البائِعِ، ثُمَّ إنَّهُ اشْتَراها المُشْتَرِي مِن المُسْتَحِقِّ أو وَهَبَها لهُ، فقال البائِعُ للمُشْتَرِي: قد رَجَعَ إليك العَبْدُ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ منِّي، فَرُدَّ الثَّمَنَ الَّذِي أَخَذْتَ عليَّ؛ فإنَّهُ لا يَرُدُّهُ إليهِ؛ لأنَّ القاضِي قد نَقَضَ البَيْعَ نَقْضًا صَحِيحًا، فلا يَبْطُلُ القَبْضُ».

ولو أنَّ البائِعَ قال لهُ: رُدَّ العَبْدَ عليَّ؛ لأنَّ شِراءَكَ العَبْدَ منِّي إِقْرارٌ منكَ بأنَّهُ لِي، فإنَّهُ لا يَرُدُّهُ إليهِ؛ لأنَّ شِراءَهُ إيَّاهُ بِمَنْزِلَةِ الإقْرارِ، ما لم يَقْضِ القاضِي بِنَقْضِهِ، فإذا قَضَىٰ بِنَقْضِهِ وأَبْطَلَهُ، بَطَلَ أَنْ يَكُونَ إقْرارًا.

ولو قال المُشْتَرِي للبائِعِ: بِعْ عَبْدَكَ منِّي، أو قال: هو عَبْدُكَ فَبِعْنِيهِ، فَباعَهُ إيَّاهُ أو دَفَعَهُ إليهِ ونَقَدَ الثَّمَنَ، ثُمَّ اسْتَحَقَّهُ بِبَيِّنَةٍ فَقَضِيَ لهُ بهِ، ورَجَعَ المُشْتَرِي بالثَّمَنِ علىٰ البائِعِ فَأَخَذَهُ، ثُمَّ إنَّ العَبْدَ رَجَعَ إلىٰ المُشْتَرِي بِشِراءٍ أو هِبَةٍ، فقال لهُ البائِعُ: قد كنتَ أَقْرَرْتَ أنَّ العَبْدَ عَبْدِي، ورَجَعَ إليكَ فأَوْقِفِ

الثَّمَنَ عليَّ، فإنَّهُ لا يَرُدُّهُ إليهِ؛ لأنَّ القاضِيَ قد نَقَضَ البَيْعَ بينهُما.

ولو قال البائِعُ: رُدَّ عليَّ العَبْدَ إن لم [تَرُدَّ][1] الثَّمَنَ؛ لأنَّكَ قد كنتَ أَقْرَرْتَ أنَّهُ عَبْدِي، فإنَّ القاضِيَ يَقْضِي بالعَبْدِ؛ لأنَّ القاضِيَ لا [٣٣٦/أ] يُبْطِلُ إقْرارَ المُشْتَرِي أنَّ العَبْدَ للمُقَرِّ له، وإنَّما أَبْطَلَ الشِّراءَ.

وفي «الزِّياداتِ»: «لو قال لآخَرَ: بِعْنِي هذا الطَّيْلَسانَ الَّذِي عليكَ، فاشْتَراهُ وتَقابَضا، ثُمَّ ادَّعَىٰ المُشْتَرِي أنَّهُ كان لهُ وأَقامَ البَيِّنَةَ، لم يُفْسِدْهُ، ولو أَقامَ أَبُوهُ بَيِّنَةً أنَّهُ لهُ، ثُمَّ ماتَ فَوَرِثَهُ، لم يكن للبائِعِ عليهِ سَبِيلٌ، ولو كان أَقَرَّ بهِ ثُمَّ اشْتَراهُ مِن عَبْدِهِ، يُرَدُّ عليهِ، ولو قال: بِعْنِي هذا الطَّيْلَسانَ، فلم يَتِمَّ بينهُما البَيْعُ، فأَقامَ المُشْتَرِي البَيِّنَةَ أنَّهُ كان لِوالِدِهِ يَوْمَ ساوَمَهُ، وماتَ وتَرَكَهُ مِيراثًا، لم يُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ.

ولو أَقَرَّ أنَّ الدّارَ الَّتِي في يَدَيْ فُلانٍ أنها لإنْسانٍ آخَرَ، ثُمَّ اشْتَرَىٰ المُقِرُّ تلك الدّارَ وقَبَضَها، [فَجاءَ][2] الشَّفِيعُ والمُقَرُّ له، فإنَّهُ يَأْخُذُها الشَّفِيعُ بالشُّفْعَةِ، ويَضْمَنُ المُشْتَرِي للمُقَرِّ له قِيمَةَ الدّارِ. ولَوِ اشْتَراها غَيْرُ المُقِرِّ، ثُمَّ[3] اشْتَراها المُقِرُّ مِن المُشْتَرِي وقَبَضَها، ثُمَّ جاءَ الشَّفِيعُ فَأَخَذَها بالشُّفْعَةِ بالبَيْعِ الأَوَّلِ، فلا ضَمانَ علىٰ المُشْتَرِي للمُقَرِّ له.

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّهُ في المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ دَرَكُ الشَّفِيعِ علىٰ المُقِرِّ بذلك - ضَمانُ المُقَرِّ له عليهِ -، وأمَّا في المَسْأَلَةِ الثّانِيَةِ ضَمانُ الدَّرَكِ علىٰ المُشْتَرِي الأَوَّلِ، ولا ضَمانَ علىٰ المُقِرِّ للمُقَرِّ له»، ذَكَرَهُ في «الزِّياداتِ».

وقال في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو يُوسُفَ

---

(١) في (ج): «تؤد».

(٢) في (ب): «جاء».

(٣) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «جاء»، والصواب حذفها.

في المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ: «إذا أَخَذَ الشَّفِيعُ الدَّارَ بالشُّفَعَةِ مِن المُشْتَرِي، لا ضَمانَ عليهِ للمُقِرِّ؛ لأَنَّ القاضِيَ قَضَىٰ عليهِ بالدَّارِ، فَبَطَلَ قَبْضُهُ وبَرِئَ مِن ضَمانِهِ»».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لو قال: هذا العَبْدُ كان لِفُلانٍ عامَ أَوَّلَ، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ اشْتَراهُ منهُ، ولم يُوَقِّتِ البَيِّنَةَ، فإِنَّهُ تُقْبَلُ هذه الشَّهادَةُ»(١)؛ لأَنَّ الشَّراءَ منهُ إِقْرارٌ لِبائِعِهِ بِمِلْكِ البَيْعِ، فلم يكن إِقْرارُهُ المُتَقَدِّمُ بالمِلْكِ لهُ مُبْطِلًا لِبَيِّنَتِهِ.

وبِمِثْلِهِ [٣٣٦/ب] لو قال: هذا العَبْدُ كان لِفُلانٍ لا حَقَّ لِي فيهِ، أو: كان لِفُلانٍ عامَ أَوَّلَ ولم يكن لِي فيهِ حَقٌّ، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ الشِّراءِ منهُ، لم يُقْبَلْ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ علىٰ وَقْتٍ بعدَ عامِ أَوَّلَ؛ لأَنَّ قولَهُ: لا حَقَّ لهُ فيهِ، يُفِيدُ سُقُوطَ أَحَقِّيَّتِهِ، وبَيِّنَتُهُ علىٰ المُشْتَرِي بعدَ ثُبُوتِ حَقِّهِ فيهِ ما وَجَبَ بِشُهُودِهِ، وأما بعدَ تارِيخِ الإِقْرارِ فإِنَّهُ يَجُوزُ بِثُبُوتِ حَقِّهِ في رَقَبَةِ العَبْدِ بعدَ أَنْ لم يكن ثابِتًا، ويُقْبَلُ منهُ [وجدت بينا](٢)، فلا يَقْتَضِي أَنَّ الشَّيْءَ ليس لهُ، ولا يَقْتَضِي للمُساوِمِ منهُ حُكْمَ الإِقْرارِ.

وقال في «الجامِعِ الكَبِيرِ» في «بابِ البُيُوعِ»: «عَبْدٌ في يَدِ رَجُلَيْنِ، أَقامَ كُلُّ واحِدٍ منهُما البَيِّنَةَ أَنَّهُ باعَهُ مِن هذا الرَّجُلِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فالمُشْتَرِي بالخِيارِ، إن شاءَ أَخَذَ العَبْدَ ودَفَعَ إلىٰ كُلِّ واحِدٍ منهُما نِصْفَ الثَّمَنِ، وَإِنْ شاءَ نَقَضَ البَيْعَ»(٣).

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال مُحَمَّدٌ: «إذا ساوَمَ ثُمَّ أَقامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَراهُ مِن

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٤٨).

(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

(٣) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٢٣-٢٢٤).

غَيْرِهِ وهو لهُ، لم يَجُزْ حتَّىٰ تُؤَرِّخَ الشُّهُودُ تأرِيخًا بعدَ السَّوْمِ؛ لأنَّ السَّوْمَ عِنْدِي بِمَنْزِلَةِ قولِهِ: إنَّ الشَّيْءَ ليس لِي»».

وفي «نَوادِرِ مُعَلَّىٰ»: «قال أبو يُوسُف: «عَبْدٌ في يَدَيْ رَجُلٍ، أقامَ رَجُلانِ كُلُّ واحِدٍ منهُما البَيِّنَةَ أنَّهُ باعَهُ مِمَّن في يَدِهِ هذا العَبْدُ علىٰ أنَّ البائِعَ بالخِيارِ، فَقَبَضَ مُعايَنَةَ الشُّهُودِ، ثُمَّ نَقَضا البَيْعَ، أخَذا جَمِيعًا العَبْدَ بينهُما، ولا شَيْءَ علىٰ المُشْتَرِي، ولو أقامَ كُلُّ واحِدٍ منهُما البَيِّنَةَ علىٰ إقْرارِ المُشْتَرِي أنَّهُ اشْتَرَىٰ مِن كُلِّ واحِدٍ منهُما علىٰ أنَّهُ بالخِيارِ، وقَبَضَ العَبْدَ ثُمَّ رَدَّ البَيْعَ، أخَذا العَبْدَ بينهُما نِصْفانِ، وضَمِنَ المُشْتَرِي قِيمَةَ العَبْدِ بينهُما نِصْفانِ»».

جِنْسٌ: قال في «إمْلاءِ مُحَمَّدٍ» رِوايَةَ [مُحَمَّدِ بنِ][1] حُمَيْدٍ الرَّازِيِّ: «دارٌ في يَدِ رَجُلٍ، أقَرَّ رَجُلٌ آخَرُ أنَّ هذه الدَّارَ لمن هي في يَدِهِ، أنا بِعْتُها منهُ بِألْفِ دِرْهَمٍ مَوْصُولًا بإقْرارِهِ، وأنْكَرَ [٣٣٧/أ] صاحِبُ اليَدِ الشِّراءَ، وقال: الدَّارُ لِي، وأقامَ المُقِرُّ البَيِّنَةَ أنَّ الدَّارَ دارُهُ، تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، ولو سَكَتَ بعدَ الإقْرارِ وقال: هذه الدَّارُ لمن هي في يَدَيْهِ، ثُمَّ سَكَتَ، ثُمَّ ادَّعَىٰ البَيْعَ منهُ وأقامَ البَيِّنَةَ، لا بَيِّنَةَ علىٰ أنَّ الدَّارَ لهُ، ولو أقامَ البَيِّنَةَ علىٰ أنَّ البَيْعَ منهُ في المَسْألَتَيْنِ جَمِيعًا فإنَّهُ يُقْبَلُ؛ لأنَّهُ كذا ادَّعاهُ»، هذا لَفْظُ كِتابِهِ.

ولو قال: هذا العَبْدُ لِفُلانٍ اشْتَرَيْتُهُ منهُ أمْسِ، ووَصَلَ الكَلامَ، وأقامَ البَيِّنَةَ علىٰ ذلك، قُبِلَتْ؛ لاحْتِمالِ أنَّهُ كان أمْسِ لِفُلانٍ فاشْتَراهُ منهُ، وإنْ لَمْ يَكُنْ ذلك مَوْصُولًا لم يُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ.

وفي «اخْتِلافِ زُفَرَ»: «لو قال الَّذِي الدَّارُ في يَدِهِ للمُدَّعِي: كانت هذه دارِي، وسَكَتَ ثُمَّ ادَّعَىٰ شِراءَها، لا يُقْبَلُ، إلَّا أنْ يقولَ: هي لك فاشْتَرَيْتُها

(١) زيادة يقتضيها السياق.

منك، مَوْصُولًا».

وقال في آخِرِ «كِتابِ الدَّعْوىٰ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «عَبْدٌ في يَدَيْ رَجُلٍ أَقَرَّ أنَّهُ لِفُلانٍ، [أنِّي][1] اشْتَرَيْتُهُ منهُ، قال ذلك مَوْصُولًا، وجَحَدَ فُلانٌ البَيْعَ، فَأَقامَ المُشْتَرِي بَيِّنَةً علىٰ ذلك، يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ وَإِنْ لم يُوَقِّتُوا الشِّراءَ؛ لأنَّهُ ادَّعَىٰ الشِّراءَ وأَقامَ البَيِّنَةَ عليهِ فَيُقْبَلُ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «فإن كان قد أَقَرَّ البائِعُ وقال: هو لِفُلانٍ، وسَكَتَ ثُمَّ ادَّعَىٰ الشِّراءَ منهُ مِن غَيْرِ تَأْقِيتٍ، لا يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ علىٰ ذلك، إلَّا أَنْ يُوَقِّتَ الشُّهُودُ الشِّراءَ بعدَ الإقْرارِ، فَيُقْبَلُ شَهادَتُهُم علىٰ ذلك».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «لَوِ ادَّعَىٰ الشِّراءَ مِن فُلانٍ في المُحَرَّمِ، وأَنْكَرَ المُدَّعَىٰ عليهِ ذلك، ثُمَّ جاءَ وأَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ كان اشْتَراهُ في ذِي الحَجَّةِ، وجَحَدَ في الشَّهْرِ الأَوَّلِ، فاشْتَرَيْتُها في المُحَرَّمِ، بِكَلامٍ مَوْصُولٍ، يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَوْصُولًا لم يُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ علىٰ ذلك».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لَوِ ادَّعَىٰ عَبْدًا في يَدَيْ رَجُلٍ [٣٣٧/ب] أَنَّهُ لَهُ وجَحَدَهُ صاحِبُ اليَدِ، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ [أَنَّ][2] أَباهُ ماتَ وتَرَكَهُ مِيراثًا لهُ، لا وارِثَ لهُ غَيْرُهُ، وأَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ اشْتَرَىٰ ذلك بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ، تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ علىٰ ذلك، ودَعْواهُ لا تَنْقُضُ دَعْوَىٰ الثَّانِي؛ لأنَّهُ يَقُولُ: هو لِي وَوَرِثْتُهُ، و: هو لِي لأنِّي اشْتَرَيْتُهُ»[3]. وفي «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»: «لا يُقْبَلُ؛ لأنَّ قولَهُ: «هو لِي» دَعْوَىٰ مِلْكٍ مُطْلَقٍ، فَتُفِيدُ اسْتِحْقاقَ مِلْكِ الأَصْلِ، والإرْثُ والشِّراءُ يُفِيدانِ

---

(١) من (ج) فقط.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أنه».

(٣) لم أقف عليه.

[مِلْكًا حادِثًا](١)، وأَحَدُ المِلْكَيْنِ يُخالِفُ الآخَرَ، ألا تَرَىٰ أنَّ الوَلَدَ يَدْخُلُ في مِلْكِ الأَصْلِ، ولا يَدْخُلُ في مِلْكٍ حادِثٍ. «ولو أَنَّهُ ادَّعَىٰ الإرْثَ والشِّراءَ أَوَّلًا ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ لا يُقْبَلُ»، ذَكَرَهُ في «الجامِعِ» و«نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ».

وفي «كِتابِ دَعْوَىٰ الأَصْلِ»: «[دارٌ في يَدِ رَجُلٍ](٢) ادَّعَىٰ أنَّ أَباهُ ماتَ وتَرَكَها مِيراثًا لهُ مُنْذُ سَنَةٍ، وأَنْكَرَ الآخَرُ، فَشَهِدَ شُهُودُهُ أَنَّهُ اشْتَراها مِنَ الَّذِي هو في يَدَيْهِ مُنْذُ سَنَتَيْنِ، لم يُقْبَلْ». وبِمِثْلِهِ لو أَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ اشْتَراها مِنَ الَّذِي في يَدَيْهِ مُنْذُ شَهْرٍ، لا يَجُوزُ، [إلَّا أَنْ يُوَفِّقَ فيقولُ](٣): إِنَّهُ جَحَدَهُ مِيراثًا لهُ فاشْتَراهُ منهُ، والمُدَّعِي يَدَّعِي ذلك.

وفي «نَوادِرِ مُحَمَّدِ بنِ مُقاتِلٍ»: «لَوِ ادَّعَىٰ أنَّ أَباهُ ماتَ وتَرَكَ هذه الدَّارَ الَّتِي هي في يَدِ فُلانٍ مِيراثًا لهُ مُنْذُ سَنَةٍ، وأَنْكَرَهُ صاحِبُ اليَدِ، ثُمَّ أَقامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ كان اشْتَراها مِنْ صاحِبِ اليَدِ مُنْذُ [سَنَتَيْنِ](٤)، وباعَها بعدَ الشِّراءِ مِنْ أَبِي قَبْلَ مُضِيِّ السَّنَةِ، ثُمَّ ماتَ أَبِي فَوَرِثْها مِنْهُ مُنْذُ سَنَةٍ، تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ علىٰ ذلك؛ لأَنَّهُ بَيَّنَ مِنْ وَجْهٍ مُسْتَقِيمٍ».

وفي آخِرِ «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «رَجُلٌ ماتَ أَبُوهُ، فادَّعَىٰ دارًا في يَدَيْ رَجُلٍ أَنَّها لهُ اشْتَراها مِنْ أَبِيهِ، فلم يُزَكَّ، ولم يَكُنْ لهُ بَيِّنَةٌ، وحَلَفَ المُدَّعَىٰ عليهِ علىٰ ذلك، ثُمَّ أَقامَ المُدَّعِي البَيِّنَةَ أَنَّها دارُ أَبِيهِ تَرَكَها مِيراثًا، وأَنَّ أَباهُ ماتَ وهي في يَدِ أَبِيهِ لا يَعْلَمانِ لهُ وارِثًا غَيْرَهُ، فإِنَّهُ يُقْضَىٰ بها لهُ، وإِنْ كان دَعْوَىٰ الأَوَّلِ مِيراثًا مِنْ أَبِيهِ، ودَعْوَىٰ [٣٣٨/أ] الآخَرِ شِراءً مِنْ أَبِيهِ، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، لا

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ملك حادث».
(٢) كذا في «المبسوط» للسرخسي (٩٦/١٧)، وهو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «لو».
(٣) من «المبسوط» للسرخسي (٩٧/١٧) فقط.
(٤) في (ج): «سنين».

يُقْضَىٰ بها لهُ؛ لأنَّ المُورِّثَ لا يَصِيرُ لهُ بالشِّراءِ، والمُشْتَراةُ يَجُوزُ أنْ يَصِيرَ بالإرْثِ؛ لجَوازِ أنَّهُ باعَهُ مِنْ والِدِهِ بعدَ الشِّراءِ»(١).

«فإنِ ادَّعَىٰ الشِّراءَ مُنْذُ سَنَةٍ مِنْ رَجُلٍ، ثُمَّ زَعَمَ المُشْتَرِي أنَّهُ جَحَدَ في ذلك الشِّراءَ، فاشْتَرَيْتُها ثانِيًا منهُ مُنْذُ شَهْرٍ، أو وَهَبَها مِنِّي مُنْذُ شَهْرٍ بعدَ جُحُودِي الشِّراءَ، [فَلَمْ يَزَلْ شُهودُ شِراءِ الثَّانِي ولا شُهُود الهِبَةِ فَعادُوا](٢)، وأقامَ البَيِّنَةَ علىٰ شِراءِ الأَوَّلِ، لا أَقْبَلُ البَيِّنَةَ علىٰ ذلك؛ لأنَّ دَعْواهُ الآخِرَةَ ناقِضَةٌ لِدَعْواهُ الأُولَىٰ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ.

«وإنْ كانتِ الدَّارُ في يَدَيْ رَجُلٍ، فَجاءَ رَجُلٌ يَدَّعِي أنَّهُ اشْتَراها مِنْ رَجُلٍ سَمَّاهُ، وهي كانتْ في مِلْكِهِ يَوْمَ البَيْعِ، فقال الَّذِي هي في يَدَيْهِ: اشْتَرَيْتُها مِنَ الرَّجُلِ الَّذِي سَمَّيْتَهُ أنتَ، ثُمَّ قال المُدَّعِي: أَوْهَمْتَ، لم أَشْتَرِها مِنْ هذا الرَّجُلِ، ولكنِ اشْتَرَيْتُها مِنْ رَجُلٍ آخَرَ، وسَلَّمْتَ أنتَ البَيْعَ، وأقامَ البَيِّنَةَ علىٰ ذلك، تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ ويُحْكَمُ للمُدَّعِي بها، وكذلك لو أقامَ البَيِّنَةَ أنَّ الذِي في يَدَيْهِ الدَّارُ باعَها منهُ، قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ، وتَسْلِيمُ الدَّارِ مِنَ الَّذِي في يَدَيْهِ بِمَنْزِلَةِ بَيْعِهِ الدَّارَ منهُ، وإنْ لَمْ يُوَقِّتُوا للتَّسْلِيمِ وَقْتًا ولم يَشْتَرُوهُ جازَ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ.

ولو أَقَرَّ أنَّهُ لا حَقَّ لهُ في يَدَيْ فُلانٍ، ثُمَّ أقامَ البَيِّنَةَ علىٰ عَبْدٍ في يَدَيْهِ أنَّهُ غَصَبَهُ مِنْهُ، لَمْ يُقْبَلْ حتَّىٰ يَشْهَدُوا بالغَصْبِ بعدَ الإقْرارِ.

وفي «نَوادِرِ عَلِيِّ بنِ يَزِيدَ الطَّبَرِيِّ» مِنْ أَصْحابِ مُحَمَّدٍ، قال: «سَأَلَ هِشامٌ مُحَمَّدًا عَنْ رَجُلٍ أَقَرَّ أنَّهُ ليس لهُ بالَّذِي في رُسْتاقِ كذا وكذا في يَدَيْ فُلانٍ

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

[دارٌ][١] ولا أَرْضٌ، أو: لا حَقَّ، أو: لا دَعْوَىٰ، ثُـمَّ أَقـامَ البَيِّنَـةَ أنَّ لهُ في يَـدَيْ رَجُلٍ مِنْ ذلك الرُّسْتاقِ [دارًا][٢]، قال مُحَمَّدٌ: لا يُقْبَلُ، إلَّا أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ أَنَّـهُ أَخَذَ منهُ بعدَ الإقْرارِ.

[٣٣٨/ب] ولو قال: ما لِي في يَدَيْ فُلانٍ [دارٌ][٣] ولا حَقٌّ، ولم يَنْسُبْهُ إلىٰ رُسْتاقٍ ولا قَرْيَةٍ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أنَّ لهُ قِبَلَهُ حَقًّا بالرَّيِّ في رُسْـتاقٍ أو قَرْيَـةٍ، أَنَّـهُ لا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، وإن قال: ما لِي بالرَّيِّ حَقٌّ في دارٍ ولا أَرْضٍ، ثُمَّ ادَّعَىٰ ذلك وأَقـامَ البَيِّنَةَ، أَنَّهُ تُقْبَلُ ما لم يَقْصِدْ قَرْيَةً بِعَيْنِها أو أَرْضًا بِعَيْنِها أو دارًا بِعَيْنِها فـلا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، ولو قال: لا حَقَّ لِي بالرَّيِّ أو بِخُراسانَ أو بِطَبَرِسْـتانَ أو بـالعِراقِ، فَإِقْرارُهُ باطِلٌ.

فإنْ أَقَرَّ أَنَّهُ قَبَضَ مِنْ فُلانٍ جَمِيعَ ما وَرِثَ عَنْ والِدِي بـالرَّيِّ مِـنْ دارٍ أو أَرْضٍ جازَ إِقْرارُهُ، وَإِنْ أَقامَ بَيِّنَةً بعدَ ذلك علىٰ أَرْضٍ أو دارٍ أَنَّها صارَتْ لهُ مِنْ مِيراثِ أَبِيهِ، قُبِلَتْ؛ لأَنَّهُ قد يَقُولُ: قد كنتُ قَبَضْتُ ثُمَّ أُخِذَ مِنِّي».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «إذا أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ دارِ رَجُلٍ أنَّها لهُ، فَأَقامَ المُـدَّعَىٰ عليهِ بَيِّنَةً أنَّ المُدَّعِي أَقَرَّ بأَنَّها ليستْ لهُ، أَبْطَلْتُ بَيِّنَةَ المُدَّعِي وإنْ لـم يُقِـرَّ بها لإنْسانٍ مَعْرُوفٍ»[٤]. وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا قال: هذه الدَّارُ ليستْ لِي، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ أنَّها لهُ، جازَ ويُقْـضَىٰ بِهـا لهُ؛ لأَنَّـهُ لـم يُقِـرَّ لِرَجُلٍ مَعْرُوفٍ».

وفي «بابِ نَفْيِ الوَلَدِ» وَ«تَزْوِيجِ المُكاتَبَـةِ» في «الجـامِعِ الكَبِـيرِ»: «لـو قـال

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «دارًا».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «دار».
(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «دارًا».
(٤) لم أقف عليه.

لِعَبْدِهِ: ليسَ هذا لِي، ثُمَّ ادَّعاهُ رَجُلٌ، فقال الَّذِي في يَدَيْهِ: هـو لِي، كان القـولُ قولَهُ؛ لأنَّ قولَهُ: ليس هذا لِي، لم يُثْبِتْ فيهِ حَقًّا لِأَحَـدٍ، وكُلُّ إِقْـرارٍ لا يُثْبِـتُ حَقًّا لإنْسانٍ فَهُوَ ساقِطٌ»[1]. وفي «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «لو قال: أنا عَبْدُ هذا، ثُمَّ أَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ حُرُّ الأَصْلِ، تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ».

وفي «بُيُوعِ الأَصْلِ»: «لو كان في يَدَيْ رَجُلٍ صَبِيٌّ لا يَنْطِقُ، وَهُوَ وَلَدُ عَبْدِهِ يَزْعُمُ أَنَّهُ عَبْدُهُ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ، ثُمَّ زَعَمَ أَنَّهُ ابْنُهُ، أَسْتَحْسِـنُ أَنْ أَجْعَلَـهُ ابْنَـهُ»، وهذا دَلِيلٌ أَنَّهُ لو قال: هذا ليس بابْنِي، ثُـمَّ أَقـامَ البَيِّنَـةَ أَنَّـهُ ابْنُـهُ، يُحْكَـمُ بِبَيِّنَتِهِ.

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «لَوِ ادَّعَىٰ رَجُلٌ علىٰ رَجُلٍ أَلْفَيْ دِرْهَـمٍ، وجـاءَ بِصَـكَّيْنِ [٣٣٩/أ] في كُلِّ صَكٍّ أَلْفُ دِرْهَمٍ، وفي كُلِّ صَكٍّ مَكْتُـوبٌ: وهـو جَمِيـعُ مـا لِي عليهِ، وأَقامَ بَيِّنَةً علىٰ كُلِّ واحِدٍ مِنَ الصَّكَّيْنِ، أَنَّـهُ يُعْطِيـهِ أَيَّ المـالَيْنِ شـاءَ».

وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ»: «يَلْزَمُهُ أَلْفا دِرْهَمٍ ومِئَةُ دِينـارٍ، وصـارَ كمـا لـو قال: لِي عليكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ لا شَيْءَ عليهِ غَيْرَهـا، ولِي عليـهِ مِئَـةُ دِينـارٍ ولا شَيْءَ عليهِ غَيْرَها، ولو صَرَّحَ القولَ علىٰ هذا الوَجْهِ لَزِمَهُ المالانِ جَمِيعًا».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو أَقامَ البَيِّنَةَ عِنْدَ القـاضِي أَنَّ لهُ علىٰ هذا أَلْفَ دِرْهَمٍ، ليس لهُ عليهِ غَيْرُها، ثُمَّ أَقامَ أَيْضًا بَيِّنَةً أَنَّـهُ لهُ عليـهِ مِئَـةَ دِينارٍ ليس له عليهِ غَيْرُها، بَطَلَ المالانِ جَمِيعًا».

وقال في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قالَ لِرَجُلٍ آخَرَ بِحَضْرَةِ القاضِي: كان لِي عليكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ فَقَبَضْتُها مِنْكَ، فَأَبْرَأَهُ القـاضِي بِـإِقْرارِهِ بِـالقَبْضِ، فَلَمَّا قاما مِنْ عِنْدِهِ قال المَطْلُوبُ: واللهِ ما قَبَضَها مِنِّي الطَّالِبُ، وشَهِدَ عليهِ

---

(١) لم أقف عليه.

شاهِدانِ بذلك، فإنَّ القاضِيَ يَأْمُرُ المَطْلُوبَ بِأَداءِ المالِ إلىٰ الطَّالِبِ، وإنْ أَقامَ المَطْلُوبُ البَيِّنَةَ أَنَّهُ قَبَضَها مِنْ وَكِيلِهِ حتَّىٰ يُبْرِئَ نَفْسَهُ، لم تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ؛ لأنَّ قَبْضَهُ مِنْ وَكِيلِهِ قَبْضٌ منهُ، فَلَزِمَهُ المالَ».

ولو أَقامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ أنَّ رَجُلًا تَطَوَّعَ بها وأَدَّىٰ عنهُ، قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ وبَرِئَ مِنَ المالِ، فإنْ جاءَ الطَّالِبُ المُقِرُّ بِقَبْضِ المالِ، وذَكَرَ أَنَّهُ لم يَقْبِضِ المالَ منهُ، وأَرادَ تَحْلِيفَ المُقَرِّ لهُ، ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ سِلْعَةً بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وأَشْهَدَ البائِعَ علىٰ نَفْسِهِ بِقَبْضِ الثَّمَنِ، أَنَّهُ لا يُحَلِّفُهُ في قولِنا، وأَخافُ أَنْ يُحَلِّفَهُ أبو يُوسُفَ».

وفي «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «إذا أَقَرَّ الرَّجُلانِ أنَّهُما وَهَبا لِرَجُلٍ دارًا وأَقَرَّا بالقَبْضِ، ثُمَّ قالا بعدَ ذلك: لم يَقْبِضْ، وسَأَلا القاضِيَ أَنْ يُحَلِّفَهُ، فإنَّهُ لا يُحَلِّفُهُ القاضِي؛ لأنَّ إِقْرارَ الواهِبَيْنِ جائِزٌ عليهِما في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ [٣٣٩/ب] ومُحَمَّدٍ، ويُحَلِّفُهُ في قولِ أبي يُوسُفَ».

«فإنْ أَقامَ البَيِّنَةَ علىٰ رَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَجاءَ المَطْلُوبُ بالبَيِّنَةِ علىٰ إِقْرارِ الطَّالِبِ أَنَّهُ ليس لهُ علىٰ المَطْلُوبِ إلَّا سِتُّ مِئَةِ دِرْهَمٍ، فإنَّهُ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، وأُبْرِئُهُ مِنْ أَرْبَعِ مِئَةٍ، ولا يَكُونُ إِكْذابًا لِبَيِّنَةِ المُدَّعِي؛ لأنَّهُ لَمْ يَكُنْ عليهِ إلَّا سِتُّ مِئَةٍ، وإنَّما قال: ليس لِي عليهِ، وهذا علىٰ أَنْ يَكُونَ قابِضًا مِنْ ساعَتِهِ، ولو قال: لَمْ يَكُنْ عليَّ إلَّا سِتُّ مِئَةِ دِرْهَمٍ، لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُم في شَيْءٍ مِنْ ذلك؛ لأنَّهُ قد كَذَّبَهُم»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ.

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «لَوِ ادَّعَىٰ الطَّالِبُ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَشَهِدَ لهُ شاهِدانِ بِأَلْفٍ وخَمْسِ مِئَةٍ، بَطَلَتْ شَهادَتُهُما؛ لأنَّهُما قد كَذَبا فيما زادَ علىٰ الأَلْفِ، وَلَوِ ادَّعَىٰ أَلْفَيْ دِرْهَمٍ، فَشَهِدَ لهُ شاهِدٌ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، والآخَرُ بِأَلْفَيْ دِرْهَمٍ، لا يُقْبَلُ في الأَلْفِ؛ لأنَّهُ قد صَدَّقَهُم فيما شَهِدُوا بهِ».

«فإنْ أَقامَ المُدَّعِي بَيِّنَةً على رَجُلٍ أَنَّهُ أَخَذَ منهُ مالًا مَعْلومًا، فَأَقامَ المُدَّعَى عليهِ بَيِّنَةً على إِقرارِ المُدَّعِي أنَّ فُلانًا - رَجُلًا آخرَ - أَخَذَ هذا المالَ مِن المُدَّعِي، أَنَّهُ ليس [تَكْذِيبًا][1] لِبَيِّنَةِ المُدَّعِي؛ لأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَقُولَ المُدَّعِي أنَّ رَجُلًا آخرَ أَخَذَ هذا المالَ منهُ ثُمَّ رَدَّهُ عليَّ، ثُمَّ أَخَذَهُ المُدَّعَى عليهِ مِنَ المُدَّعِي»، ذَكَرَهُ ابنُ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ في «نَوادِرِهِ».

«فإنِ ادَّعَى شِراءَ الدَّارَ مِنَ الَّذي في يَدَيْهِ، وأنَّ الَّذي في يَدَيْهِ الدَّارُ كان قَدِ اشْتَراها مِنِ ابْنِ المُدَّعِي، وَنُزِّلَتْ بَيِّنَتُهُ على الشِّراءِ، فَقَضَى لهُ القاضِي بها، فلم يَقْبِضْهُ حتَّى أَقامَ الَّذي في يَدَيْهِ الدَّارُ بَيِّنَةً على إِقْرارِ هذا المُدَّعِي، أَنَّه لا حَقَّ لهُ في هذه الدَّارِ على وَجْهَيْنِ:

١- إنْ شَهِدُوا أَنَّهُ قال هذه المَقالَةَ قَبْلَ قَضاءِ القاضِي لهُ، بَطَلَتْ بَيِّنَتُهُ.

٢- وَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُ قال بَعْدَ قَضاءِ القاضِي لهُ بالدَّارِ، لم يَبْطُلْ قَضاؤُهُ؛ لأَنَّهُ قد يَخْرُجُ مِنْ يَدَيْهِ بعدَ القَضاءِ بِوُجوهٍ، [٣٤٠/أ] كالبَيْعِ والهِبَةِ، فلا يَكُونُ لهُ فيها حَقٌّ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ».

وفيهِ: «لَوِ ادَّعَى دارًا وجاءَ بِشاهِدَيْنِ شَهِدا لهُ بذلك، فَأَبْطَلَ القاضِي بَيِّنَتَهُ، ثُمَّ جاءَ الشَّاهِدانِ بَعْدَ عِشْرِينَ سَنَةٍ فَشَهِدا أَنَّها لِرَجُلٍ آخَرَ، فإنِّي لا أَقْبَلُ شَهادَتَهُما»، هذا لَفْظُ «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ».

وفي «اخْتِلافِ زُفَرَ»: «لَوْ شَهِدَ اثْنانِ على رَجُلٍ أَنَّهُ ضَمِنَ عَنْ فُلانٍ بِأَمْرِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وجَحَدَ الكَفِيلُ وقال: لا أَضْمَنُ، وقَضَى القاضِي عليهِ بذلك، لهُ أَنْ يَرْجِعَ على الَّذي عليهِ الأَصْلُ بذلك، إلَّا أَنْ يَقُولَ بعدَ قَضاءِ القاضِي: إنَّهُ لم يَأْمُرْنِي بهِ، فلا يَرْجِعُ؛ لأنَّ القاضِيَ لَمَّا أَلْزَمَهُ الكَفالَةَ بِأَمْرِ المَطْلُوبِ أَبْطَلَ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «تكذيب».

عليهِ قولَهُ: [إنَّهُ][1] لم يَتَكَفَّلْ، فكأنَّ لهُ الرُّجُوعَ، فإذا قال بعدَ ذلك: لم يَأْمُرْنِي، أَسْقَط بقولِهِ [حَقَّ][2] رُجُوعِهِ».

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ شُفْعَةِ الأَصْلِ»: «لو قال المُشْتَرِي: اشْتَرَيْتُها بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، وأَخَذَها مِنْهُ الشَّفِيعُ بِأَلْفٍ، ثُمَّ أَقامَ البائِعُ البَيِّنَةَ أَنَّهُ باعَها منهُ بِأَلْفَيْنِ، فَأَخَذَ مِنْهُ أَلْفَيْنِ، رَجَعَ المُشْتَرِي علىٰ الشَّفِيعِ بِأَلْفٍ أُخْرَىٰ لهذه العِلَّةِ المَذْكُورَةِ».

وفي «اخْتِلافِ زُفَرَ»: «لو شَهِدَتْ له بَيِّنَةٌ أَنَّ لهُ علي هذين الرَّجُلَيْنِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فقال المَشْهُودُ لهُ: إنَّما ما لِي علىٰ هذا وَحْدَهُ، أو قال: ما لِي علىٰ هذا وَحْدَهُ، أَنَّهُ ليس بِإِكْذابِ البَيِّنَةِ في قولِ أبي يُوسُفَ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ». وقال مُحَمَّدٌ: «هذا تَكْذِيبٌ لِبَيِّنَتِهِ»، ذَكَرَهُ ابْنُ سَماعَةَ في «نَوادِرِهِ».

وقال في «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «إذا شَهِدَ شاهِدانِ أَنَّهُ غَصَبَ هذا الرَّجُلُ هذين الثَّوْبَيْنِ مِنْ فُلانٍ، فقال المَغْصُوبُ منهُ: أَمَّا أَحَدُهُما فَلَمْ يَقْبِضْهُ، أُبْطِلَتْ [هذه][3] الشَّهادَةُ، ولو شَهِدا أَنَّهُ غَصَبَهُ منهُ، فقال المَغْصُوبُ منهُ: هذا لم يَغْصِبْنِي، ولكنْ أَغْصَبَنِي رَجُلٌ آخَرُ، وهو لِي، فإنَّهُ لا يُقْبَلُ هذه الشَّهادَةُ».

وَلَوْ [٣٤٠/ب] شَهِدُوا أَنَّ فُلانًا غَصَبَ - أبا هذا المُدَّعِي - هذه القَرْيَةَ، والقَرْيَةُ في يَدَيْ غَيْرِ الغاصِبِ، والغاصِبُ غائِبٌ أو مَيِّتٌ، لا تُقْبَلُ هذه الشَّهادَةُ حتَّىٰ يَشْهَدُوا أَنَّها وَصَلَتْ إلىٰ هذا المُدَّعَىٰ عليهِ مِنْ قِبَلِ هذا الغاصِبِ، وأَقَرَّ الَّذِي في يَدَيْهِ القَرْيَةُ أَنَّ الغاصِبَ وَهَبَها لهُ أو اشْتَراها منهُ،

(١) في (ب): «لأنه».

(٢) في (ب): «عن».

(٣) في (ج): «منه».

يُقضَىٰ عليهِ للمُدَّعِي.

وَلَوْ شَهِدا بالغَصبِ علىٰ ما تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ، ثُمَّ أقامَ المُدَّعِي شاهِدَيْنِ آخَرَيْنِ أنَّها وَصَلَتْ إلىٰ هذا المُدَّعَىٰ عليهِ مِنْ قِبَلِ الغاصِبِ جازَ، وَلَو ادَّعَىٰ دارًا في يَدَيْ رَجُلٍ، فَأَنْكَرَ أنَّها في يَدِهِ، فَأَقامَ المُدَّعِي بَيِّنَةً [فَشَهِدُوا][1] أنَّ الدَّارَ في يَدِ المُدَّعَىٰ عليهِ وفي مِلْكِهِ، قال مُحَمَّدٌ: «سُئِلَ المُدَّعِي، فإنْ قالَ: هو كما شَهِدُوا أَنَّهُ في يَدِهِ ومِلْكِهِ، وقد أَقَرَّ لهُ بالدَّارِ، فلا حَقَّ لهُ فيها، وإنْ قالَ: صَدَقُوا بأنَّها في يَدِهِ، لا أُصَدِّقُهُم بأنَّها في مِلْكِهِ، فذلك لم يَجْعَلِ المُدَّعَىٰ عليهِ خَصْمًا، ويُقْضَىٰ بها عليهِ». ولا يُشْبِهُ هذا ادِّعاءَهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَشَهِدُوا لهُ بِأَلْفَيْنِ، لا يُقْبَلُ في هذا.

وفُرِّقَ بينهُما: بِأَنَّهُ كَذَّبَهُم المُدَّعِي فِيما شَهِدُوا له، وفي المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ كَذَّبَهُ فيما شَهِدَ عليهِ أَنَّهُ مِلْكُ صاحِبِ اليَدِ، فلا يَقْدَحُ.

وقد ذَكَرَ في «شُرُوطِ الخَصَّافِ»: «إذا قالَ: حَدُّها دارُ فُلانٍ، فليس بِإقْرارٍ لِفُلانٍ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «هو إِقْرارٌ»». وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «إذا قال: أَحَدُ حُدُودِ دارِي دارُ فُلانٍ، ثُمَّ ادَّعَىٰ تلك الدَّارَ، لم يُقْبَلْ؛ لأنَّهُ إِقْرارٌ بها لِفُلانٍ»، واللهُ أَعْلَمُ.

جِنْسٌ: قال: تَنْقَسِمُ مَسائِلُهُ إلىٰ أَنْواعٍ:

منها: ما يَسْتَوِي فيهِ النُّكُولُ والإقْرارُ في لُزُومِهِ خاصَّةً دُونَ غَيْرِهِ، [و][2] قال في «الزِّياداتِ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ أَمَةً بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وقَبَضَها ونَقَدَهُ الثَّمَنَ، وغابَ البائِعُ وحَضَرَ المُشْتَرِي، فادَّعاها [٣٤١/أ] رَجُلٌ وذَكَرَ أَنَّها جارِيَتُهُ، وطَلَبَ

(١) في (ج): «فشهدا».

(٢) من (ب) فقط.

يَمِينَ المُشْتَرِي، فَأَبَىٰ أَنْ يَحْلِفَ وأَقَرَّ بما ادَّعَىٰ، فَإِنَّ القـاضِيَ يَقْـضِي بالأَمَـةِ للمُدَّعِي، ولا يَرْجِع المُشْتَرِي علىٰ البائِعِ بالثَّمَنِ».

والثَّانِي: قَدْ يَخْتَلِفُ الإِقْرارُ والبَدَلُ في عَيْبٍ مـا يَجُـوزُ حُدُوثُـهُ، قـال في «كِتابِ بُيُوعِ الأَصْلِ»: «لـو أَمَـرَ غَـيْرَهُ بِبَيْـعِ جارِيَـةٍ، فَباعَهـا وسَـلَّمَها إلىٰ المُشْتَرِي، ثُمَّ خُوصِمَ في عَيْبٍ [بها][1] مِمَّا يَحْدُثُ، فَأَقَرَّ الوَكِيلُ أَنَّـهُ كان بهـا يَوْمَ البَيْعِ، [فَرَدَّها][2] القاضِي عليهِ، لَزِمَـهُ دُونَ الوَكِيـلِ، وَإِنْ عَـرَضَ عليـهِ القاضِي اليَمِينَ بعدَ إِنْكـارِهِ فـأَبَىٰ أَنْ يَحْلِـفَ فَرَدَّهـا القـاضِي عليـهِ، لَـزِمَ المُوَكِّلَ».

والفَرْقُ بينهُما: أنَّ الوَكِيلَ إذا نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ فَسَخَ الحـاكِمُ مـا قـد باعَهُ، فَعادَ المَبِيعُ إلىٰ مِلْكِ المُوَكِّلِ كما أَنَّهُ كان [بِغَيْرِ][3] فِعْلِ الوَكِيلِ، لذلـك لَزِمَ المُوَكِّلَ، ولا كذلك الاسْتِحْقاقُ مِنَ المُدَّعِي؛ [لأَنَّهُ][4] بِنُكُـولِ المُشْـتَرِي لا يَفْسَخُ الحاكِمُ البَيْعَ بينهُ وبين بائِعِهِ، فلم يُوجَدْ عَوْدُ ما باعَـهُ إلىٰ مِلْـكٍ مُتَقَدِّمٍ، لذلك لَزِمَهُ حُكْمُ نُكُولِهِ دَونَ بائِعِهِ.

«فَإِنْ قال المُشْتَرِي: أنا أُقِيمُ البَيِّنَةَ أَنَّ المَبِيعَ كان للمُـدَّعِي حـتَّىٰ أَرْجِـعَ بالثَّمَنِ علىٰ البائِعِ، لا يُقْبَلُ منهُ»، ذَكَرَهُ في «الزِّياداتِ» بلا خِلافٍ. وقـال أبـو يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ علىٰ ذلك أَنَّـهُ كان للمُقِـرِّ لهُ»، وفي «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «لو أَقامَ الوَكِيلُ البَيِّنَةَ أَنَّ العَيْبَ كان بـالمَبِيعِ عِنْدَ المُوَكِّلِ، وهو عَيْبٌ مُحْدَثٌ، يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، ولَزِمَ المُوَكِّلُ».

---

(١) في (ج): «لها».

(٢) في (ب): «فرد».

(٣) في (أ) و(ج): «لغير».

(٤) في (ب): «أنه».

والفَرْقُ بينهما: أنَّ في مَسْأَلَةِ «الزِّيادات» يُرِيدُ إِثْباتَ مِلْكِ غَيْرِهِ للتَّوَصُّلِ بِهِ إِلىٰ أَمْرٍ لَمْ يَكُنْ مِنْ مُوجِبِ المِلْكِ الَّذِي [أَوْجَبَهُ][1] لهُ البائِعُ ولا مِنْ حُقُوقِهِ، وما وُجِدَ [بهذه][2] الصِّفَةِ لا يُقْبَلُ البَيِّنَةُ [فيهِ][3]، كما لو أَقامَ المُشْتَرِي البَيِّنَةَ أَنَّ ما باعَهُ لَمْ يَكُنْ لِبائِعِهِ ولا [لذلك][4] الوَكِيلِ؛ لأنَّ إِثْباتَ العَيْبِ يَعُودُ إِلىٰ المِلْكِ الَّذِي أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ.

وفي [٣٤١/ب] «كِتابِ صَرْفِ الأَصْلِ»: «إذا وَكَّلَ رَجُلًا بِبَيْعِ طَوْقِ ذَهَبٍ، فَباعَهُ وتَفَرَّقا عَنْ قَبْضِ العِوَضَيْنِ، ثُمَّ قال المُشْتَرِي: وَجَدْتُ الطَّوْقَ صَفْراءَ مُمَوَّهَةً بالذَّهَبِ، فَأَقَرَّ الوَكِيلُ وأَنْكَرَ المُوَكِّلُ، لَزِمَ الوَكِيلُ دُونَ الآمِرِ، إِلَّا أَنَّ لِلوَكِيلِ أَنْ يَسْتَحْلِفَ الآمِرَ علىٰ ذلك، وفيها شُبْهَةٌ؛ لأَنَّ الوَكِيلَ قد أَقَرَّ أَنَّهُ باعَ طَوْقَ المُوَكِّلِ مِنَ الذَّهَبِ، فكيف يَجُوزُ تَحْلِيفُهُ أَنَّهُ كان مُمَوَّهًا، مع وُجُودِ أَنَّهُ كان مِنْ ذَهَبٍ».

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ إِقْرارِ الأَصْلِ»: «لَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ قَبَضَ ما لهُ عليهِ، ثُمَّ قال المُقِرُّ للمُقَرِّ لهُ: احْلِفْ بأَنِّي قَبَضْتُهُ منكَ، قال أبو حَنِيفَةَ: «لا أُحَلِّفُهُ»، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «أُحَلِّفُهُ»»، فَيَجُوزُ أَنَّهُ أَجابَ علىٰ قولِهِما.

وفي «بُيُوعِ الأَصْلِ»: «المُشْتَرِي لو باعَ المَبِيعَ مِنْ غَيْرِهِ، فَرَدَّ المُشْتَرِي الثَّانِي علىٰ المُشْتَرِي الأَوَّلِ الَّذِي هو بائِعُهُ [بإِيفاءِ][5] اليَمِينِ، أو بإِقْرارِهِ عِنْدَ

---

(١) في (ج): «أوجب».

(٢) في (ب): «من هذه».

(٣) في (ب): «منه».

(٤) في (ب): «كذلك».

(٥) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «باينا».

القاضِي أَنَّهُ باعَهُ مِنَ العَيْبِ بهِ ولم يَعْلَمْ فَردَّ عليهِ، كان لهُ أَنْ [يَـرُدَّهُ][(١)] علىٰ بائِعِهِ إنْ كان لهُ بَيِّنَةٌ علىٰ العَيْبِ عِنْدَهُ».

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ له بَيِّنَةٌ كان لهُ تَحْلِيفُهُ أَنَّهُ ما كان عِنْـدَهُ حـين باعَـهُ، ولـو [قَبِلَ][(٢)] بإقْرارِهِ عَنْدَ غَيْرِ القاضِي لا سَبِيلَ إلىٰ رَدِّهِ علىٰ الأَوَّلِ؛ لأَنَّهُ عاد إليهِ، لا علىٰ حُكْمِ مِلْكِ الأَوَّلِ، **يَدُلُّكَ عليهِ**: أَنَّهُ يَفْتَقِرُ إلىٰ رِضائِهِ وقَبُولِهِ، فَصارَ كَبَراءَتِهِ [مِنْهُ][(٣)]، ولا كذلكَ إقْرارُهُ عِنْدَ القاضِي؛ لأَنَّ رَدَّهُ إليهِ لا يَفْتَقِـرُ إلىٰ رِضائِهِ وقَبُولِهِ، فَعادَ إلىٰ حُكْمِ مِلْكِ الأَوَّلِ».

وفي «كِتابِ رَهْنِ الأَصْلِ»: «لو باعَ العَدْلُ الرَّهْنَ وسَلَّمَهُ إلىٰ المُشْتَرِي، ثُمَّ خُوصِمَ في عَيْبٍ بهِ، إنْ كان عَيْنًا لا يَحْدُثُ مِثْلُهُ كَأُصْبُعٍ زائِدٍ، فَأَقَرَّ بهِ عِنْدَ القاضِي فَرَدَّهُ عليهِ بهِ، لا يَلْزَمُ العَدْلُ، وَيَكُونُ رَهْنًـا مَكانَـهُ يَلْـزَمُ الـرَّاهِنَ، وكذلك لو أَقَرَّ بهِ عِنْدَ غَيْرِ القاضِي لَزِمَ الرَّاهِنُ».

وقال في [٣٤٢/أ] «كِتابِ وَكالَـةِ الأَصْـلِ»: «لـو أَقَـرَّ بِعَيْـبٍ وقَبِلَهـا دُونَ القاضِي، وكان عَيْبًا يُعْرَفُ أَنَّهُ قد كان بها، لَزِمَ الوَكِيلَ دُونَ ذلك الآمِرِ، وأَمَّـا في عَيْبٍ يَحْدُثُ مِثْلُهُ وأَقَرَّ بهِ عِنْدَ غَيْرِ القـاضِي، لَـزِمَ الوَكِيـلَ في الرِّوايـاتِ كُلِّها، وَإِنْ أَقَرَّ عِنْدَ القاضِي بِعَيْبٍ يَحْدُثُ مِثْلُهُ لَزِمَ الوَكِيلُ، ولو أَبَىٰ أَنْ يَحْلِـفَ الوَكِيلُ لَزِمَ المُوَكِّلَ إذا رُدَّ علىٰ الوَكِيلِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّـاسِ: وقد اعْتُرِضَ علىٰ قولِهِ: «إنَّـهُ بِنُكُـولِهِ [يِلْـزَمُ][(٤)] المُوَكِّلَ، وللمُشْتَرِي الأَوَّلِ رَدُّ المَبِيعِ علىٰ بائِعِهِ» أَنَّهُ لا يَصِحُّ علىٰ أُصُولِهِم، أَمَّـا

---

(١) في (ج): «يرد».

(٢) في (ب): «قبله».

(٣) من (أ) فقط.

(٤) في (ب): «لزم».

علىٰ قولِ أَبِي حَنِيفَةَ: بأنَّ النُّكولَ بَدَلٌ، وبَدَلُ الإنسانِ لا يَثْبُتُ في حَقِّ غَيْرِهِ، وأمَّا علىٰ قولِ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ فإنَّهُ في حُكْمِ الإقْرارِ، ولو أَقَرَّ الوَكِيلُ بالعَيْبِ لم يَلْزَمِ [الآمِرَ][1] في عَيْبٍ [ممَّا][2] يَحْدُثُ، فكذلك نُكُولُ الَّذِي أُقِيمَ مَقامَهُ.

أُجِيبَ عنهُ: بأنَّ النُّكولَ ليس بِصَرِيحِ البَدَلِ، وإنَّما أُجْرِيَ مَجْراهُ، يَدُلُّكَ عليهِ: أَنَّهُ لَوِ ادَّعَىٰ رَجُلٌ أَلْفَ دِرْهَمٍ علىٰ عَبْدٍ مَأْذُونٍ في التِّجارَةِ، فَأَنْكَرَ ونَكَلَ عَنْ يَمِينِهِ، فَإِنَّ الحاكِمَ يَحْكُمُ عليهِ؛ لأَنَّ بَدَلَ المالِ وَهِبَتَهُ لا يَصِحُّ في حَقِّهِ، والشَّيْءُ إذا جَرَىٰ مَجْرَىٰ غَيْرِهِ لا يَجِبُ إجْراؤُهُ مِنْ جَمِيعِ الوُجُوهِ. وقد أَجْرَيْنا مُجْرَىٰ البَدَلِ في أَنْ لا يَمِينَ في سَبْعَةِ أَشْياءَ: في النِّكاحِ، والرَّجْعَةِ، والفَيْءِ في الإيلاءِ، والنَّسَبِ، والرِّقِّ، والوَلاءِ، واللِّعانِ، وأمَّا علىٰ قولِهِما فالنُّكُولُ لا يكون بِمَنْزِلَةِ الإقْرارِ بذلك عليهِ، لو نَكَلَ عنِ اليَمِينِ لهُ أَنْ يَعُودَ فَيَحْلِفَ ويُسْقِطَ المالَ عن نَفْسِهِ، ولو كان بِمَنْزِلَةِ الإقْرارِ لم يَمْلِكْ أَنْ يَرْجِعَ عن إقْرارِهِ.

ولذلكَ نُكُولُهُ يَخْتَصُّ بِمَجْلِسِ القاضِي، والإقْرارُ لا يَخْتَصُّ بِمَجْلِسِ الحُكْمِ إلَّا عِنْدَ أبي يُوسُفَ يَجْرِي مَجْرَىٰ الإقْرارِ، وليس حُكْمُهُ [حُكْمًا][3] صَرِيحَ الإقْرارِ، وعِنْدَ مُحَمَّدٍ: حُكْمُهُ حُكْمُ صَرِيحِ الإقْرارِ.

وتَظْهَرُ [٣٤٢/ب] فائِدَةُ الخِلافِ بَيْنَهُما في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو يُوسُفَ: «لَوِ ادَّعَىٰ دارًا في يَدَيْ رَجُلٍ، فَأَنْكَرَ ونَكَلَ عَنِ اليَمِينِ، فَقَضَىٰ القاضِي للمُدَّعِي، ثُمَّ أَقامَ المُدَّعَىٰ عليهِ البَيِّنَةَ أَنَّهُ كان

(١) في (ج): «الآخر».

(٢) في (ب): «ما».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حكم».

اشْتَراها المُدَّعِي، فَإِنَّ القاضِيَ يَسْمَعُ بَيِّنَتَهُ، ويَرُدُّ الدَّارَ عليهِ، وَلَوْ أَقامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ اشْتَراها مِنْ رَجُلٍ آخَرَ لَمْ يَكُنْ للمُدَّعِي سَبِيلٌ وَهُوَ بِمِلْكِهِ، لم يُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ»».

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ»: «لا يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ في الوَجْهَيْنِ، والنُّكُولُ بِمَنْزِلَةِ الإِقْرارِ»، هذا لَفْظُ كِتابِه. وأَمَّا أبو يُوسُفَ: «يُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ»؛ لأَنَّهُ لَيس بِصَرِيحِ إِقْرارِهِ، بل أُجْرِيَ مَجْراهُ؛ لأَنَّهُ حَكَمَ عليهِ الحاكِمُ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ، كما في الإِقْرارِ حُكِمَ عليهِ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ، فمِن هذا الوَجْهِ تَشابَها، [واللهُ أَعْلَمُ][1].



(١) من (ب) فقط.

كِتابُ الوَكالَةِ

قال: مَسائِلُهُ علىٰ أَرْبَعَةِ أَقْسامٍ:

أَحَدُها: أَنْ يَصِحَّ بِذِكْرِ الجِنْسِ، كقولِهِ: اشْتَرِ لِي بهذه الدَّراهِمِ طَعامًا، فهذا علىٰ الحِنْطَةِ ودَقِيقِها والخُبْزِ.

والثَّانِي: لا يَصِحُّ ما لم يَذْكُرْ مع الجِنْسِ أَحَدَ أَمْرَيْنِ: إِمَّا ثَمَنٌ، وإِمَّا نَوْعٌ، كقولِهِ: اشْتَرِ لِي عَبْدًا، بأَنْ قال: سِنْدِيّ، ولم يَذْكُرِ الثَّمَنَ، وإِنْ ذَكَرَ ثَمَنًا ولم يَذْكُرِ النَّوْعَ.

والثَّالِثُ: أَنْ لا يَصِحَّ ما لم يَذْكُرِ النَّوْعَ والجِنْسَ كالثِّيابِ والدَّوابِ.

والرَّابِعُ: أَنْ لا يَصِحَّ إِلَّا [بِذِكْرِ](١) الجِنْسِ أَوِ الثَّمَنِ، وذَكَرَ أمرًا آخَرَ معهُ، وسَيَأْتِي مَسائِلُهُ.

قال في «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «لو دَفَعَ إِلىٰ رَجُلٍ دَراهِمَ وَأَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بها طَعامًا، فهذا علىٰ الحِنْطَةِ ودَقِيقِها والخُبْزِ، وإذا اشْتَرَىٰ بها ذلك لَزِمَ الآمِرَ إِنْ كان بِمِثْلِ تلك الدَّراهِمِ يُشْتَرَىٰ [بذلك](٢)». وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو دَفَعَ إليه دِرْهَمًا وَأَمَرَهُ بِشِراءِ لَحْمٍ، فاشْتَرَىٰ له بِهِ شِواءً، إِنْ كان [٣٤٣/أ] المُوَكِّلُ مُسافِرًا جازَ، وإِنْ كان مُقِيمًا لا يَلْزَمُهُ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: يُرِيدُ بِهِ أَنَّهُ إذا دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ لِشِراءِ

(١) في (ب): «أن يذكر».

(٢) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «بذلك».

الطَّعامِ، يُحمَلُ على الحِنْطَةِ والدَّقِيقِ ولا يُحمَلُ على الخُبْزِ، فإنَّـهُ إذا اشْـتَرَىٰ بِـهِ الخُبْزَ لَزِمَ الوَكِيلَ، وإذا اشْتَرَىٰ بِهِ الحِنْطَةَ والدَّقِيقَ لَزِمَ المُـوَكِّلَ، ولا يُحْمَـلُ علىٰ الفَواكِهِ واللَّحْمِ.

وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سِـماعَةَ: «لـو دَفَـعَ إلىٰ رَجُـلٍ دانِقًا لِيَشْتَرِيَ لهُ سِراجًا، هذا علىٰ الَّذِي يَكُونُ عليهِ الزَّيْتُ، ولو دَفَـعَ إليـهِ عَشَرَةَ دَراهِمَ لِيَشْتَرِيَ لهُ بها سِراجًا فهو علىٰ المَنارَةِ»، ذَكَرَهُ عَنْ أبي يُوسُـفَ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ» عَنْ أبي يُوسُفَ: «لو قـالَ: اشْـتَرَيْتُ مِنْـكَ هـذه المَزْبَلَـةَ بِدِرْهَمٍ، فهو علىٰ الزِّبْلِ، ولو قال: بِمِئَةِ دِرْهَمٍ فهو علىٰ المَزْبَلِ».

وقال في «وَكالَةِ الأَصْلِ»: «إنْ كان المُوَكِّلُ لَمْ يَكُنْ دَفَعَ إلىٰ الوَكِيلِ شَـيْئًا، لَكِنْ قال لهُ: [اشْـتَرِ][1] لِي حِنْطَـةً، ولـم يُبَـيِّنْ قَـدْرَها، فاشْـتَراها، يَكُـونُ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ، ولو بَيَّنَ قَدْرَها بأنْ قال: كُرُّ حِنْطَةٍ أو دُونَهُ أو زِيادَةٌ جازَ، ولو وَكَّلَهُ بأنْ يَشْتَرِيَ لهُ جارِيَةً أو عَبْدًا لم يَجُزْ، فإنْ بَيَّنَ النَّـوْعَ فقـالَ: مُـوَلَّدًا أو سِنْدِيًّا أو حَبَشِيًّا جازَ، وإنْ لم يُسَمِّ الثَّمَنَ جـازَ، وكـذلك الفِعْـلُ، وإنْ قـال: اشْتَرِ لِي ثَوْبًا، لم يَصِحَّ وإنْ سَمَّىٰ الثَّمَنَ، وإنْ بيَّن النَّوعَ منهُ بأنْ قالَ: هَرَوِيًّا أو مَرْوِيًّا، جازَ».

وفي «الزِّياداتِ»: «اشْتَرِ لِي أيَّ ثَوْبٍ شِئْتَ، أو: ما شِئْتَ، جازَ، وكذلك لـو قالَ: اشْتَرِ لِي بهذا المالِ الدَّوابَّ أَوِ الثِّيابَ، جازَ». «وأمَّـا إذا وَكَّلَـهُ بِشِراءِ دارٍ وسَمَّىٰ الثَّمَنَ جازَ»، ذَكَرَهُ في «وَكالَةِ الأَصْـلِ»، ولـم يُبَـيِّنْ أيَّ مَوضِـعِ الدَّارِ إذا اشْتَرَىٰ يَلْزَمُ المُوَكِّلَ.

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ الوَكالَةِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «وَيَكُونُ ذلـك

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «اشتري».

علىٰ دارٍ مِن دُورِ المِصْرِ الَّذِي هُما فيه، ولا يَكُونُ [٣٤٣/ب] علىٰ غَيْرِهِ مِنَ الأَمْصارِ، وقال أبو حَنِيفَةَ: «لو قال: اشْتَرِ لِي دارًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، كانتِ الوَكالَةُ باطِلَةً، إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ البُقْعَةَ فَيَكُونُ بِبَغْدادَ، ولو سَمَّىٰ بَغْدادَ لَمْ يَجُزْ ما لَمْ يُسَمِّ الثَّمَنَ، وَإِنْ سَمَّىٰ الدَّرْبَ جازَ»».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: وَلَوِ اشْتَرَىٰ الوَكِيلُ للمُوَكِّلِ ما كان باعَهُ المُوَكِّلُ، فقد قَسَّمَ هذا في «كِتابِ الوَكالَةِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «رَجُلٌ أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يَشْتَرِيَ فيها الأَرْضَ والمَقَرَّ لِلدَّارِ، وكان في مِلْكِ الآمِرِ شَيْءٌ مِنْ ذلك يَوْمَ أَمَرَهُ، فَباعَ الآمِرُ ذلك وخَرَجَ مِنْ مِلْكِهِ، ثُمَّ اشْتَرَىٰ المَأْمُورُ مِنَ المُشْتَرِي دارَ الآمِرِ، لا يَجُوزُ ذلك علىٰ الآمِرِ، وأَمْرُهُ علىٰ غَيْرِ ما في مِلْكِهِ، ولو أَنَّ الآمِرَ باعَ ما في مِلْكِهِ ثُمَّ وَكَّلَهُ بِشِراءِ شَيْءٍ مِنْ هذه الأَنْواعِ، فاشْتَرَىٰ ذلك مِنَ المُشْتَرِي الآمِرُ جازَ».

ولو وَكَّلَهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ امْرَأَةً، ويَوْمَ الوَكالَةِ كان للآمِرِ امْرَأَتانِ، إِحْداهُما في عِدَّةٍ مِنْ طَلاقٍ بائِنٍ، والأُخْرَىٰ في عِدَّةٍ مِنْ طَلاقٍ رَجْعِيٍّ، فَزَوَّجَها منهُ لم يَجُزْ، ولو زَوَّجَ الَّتِي هي بائِنَةٌ جازَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الآمِرُ شَكاها إِلىٰ المَأْمُورِ مِنْ سُوءِ خُلُقِها فلا يَلْزَمُهُ، والتَّوْكِيلُ علىٰ غَيْرِها، ولو زَوَّجَهُ الوَكِيلُ امْرَأَةً كانتْ للوَكِيلِ وَقَدِ انْقَضَتْ عِدَّتُها، جازَ.

ولو زَوَّجَ بِنْتًا لهُ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً بِأَمْرِها لا يَجُوزُ إِلَّا في الاسْتِحْسانِ، وفي أُخْتِهِ يَجُوزُ، وَلَوِ اشْتَرَىٰ الوَكِيلُ بالشِّراءِ ما أَمَرَهُ المُوَكِّلُ مِنَ العَبْدِ والثَّوْبِ، وأَقَرَّ بهِ المُوَكِّلُ فَمَنَعَهُ مِنْهُ حتَّىٰ يَقْبِضَ الثَّمَنَ، لهُ ذلك، ولو هَلَكَ في [يَدِ][1] الوَكِيلِ ذَهَبَ بالثَّمَنِ، ولا يَرْجِعُ بهِ علىٰ المُوَكِّلِ»، ذَكَرَهُ في «المُجَرَّدِ» عن أَبِي

(١) في (ج): «يدي».

حَنِيفَةَ، وفي «الأَصْلِ».

وعن أبي يُوسُفَ رِوايَتانِ، قال في الأَمَـةِ كقـولِ أَبِي حَنِيفَـةَ، وفي «بُيُـوعِ الأَصْلِ»: «بِمَنْزِلَةِ المُرْتَهِنِ، ويَرْجِعُ بِفَضْـلِ الثَّمَـنِ علىٰ المُـوَكِّلِ إذا كان قِيمَـةُ المَبِيعِ أَقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ».

[٣٤٤/أ] وعن مُحَمَّدٍ رِوايَتانِ، قال مُحَمَّدٌ في «نَـوادِرِ هِشـامٍ»: «الأَصْـلُ إذا هَلَكَ هَلَكَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، ولا يُرْجَـعُ علىٰ المُـوَكِّلِ بِـشَيْءٍ»، وقـال مُحَمَّـدٌ في «إِمْلائِهِ» رِوايَةَ أَبِي سُلَيْمانَ: «رَجَعَ الوَكِيلُ علىٰ المُوَكِّلِ بالثَّمَنِ».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «إنْ أَمَرَهُ بِشِراءِ جارِيَةٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فاشْـتَراها ولـم يَقْبِضْها حتَّىٰ أَخَذَ الوَكِيلُ بالثَّمَنِ، فَهَلَـكَ في يَـدِهِ قَبْـلَ دَفْعِـهِ إلىٰ البـائِعِ، لا يَرْجِعُ بهِ ثانِيًا علىٰ المُوَكِّلِ، ويَلْزَمُ الوَكِيلَ [تَسْلِيمُ][1] المَبِيـعِ إلىٰ المُـوَكِّلِ، ولـو كان هذا مُضارِبًا رَجَعَ أَبَـدًا علىٰ رَبِّ المـالِ إلىٰ أَنْ يُوصِـلَ الثَّمَـنَ إلىٰ البـائِعِ، وَيَكُونُ الجَمِيعُ رَأْسَ المالِ. ولو كان الوَكِيلُ اسْتَهْلَكَ الثَّمَنَ الَّذِي قَبَضَهُ مِـنَ المُوَكِّلِ، للبائِعِ أَنْ لا يَدْفَعَ المَبِيعَ حتَّىٰ يَأْخُذَ الثَّمَنَ، فإذا دَفَعَ المُـوَكِّلُ الثَّمَـنَ إلىٰ البائِعِ وأَخَذَ المَبِيعَ، رَجَعَ علىٰ الوَكِيلِ بما دَفَعَ إليهِ، فَـإِنْ أَبَىٰ المُـوَكِّلُ دَفْـعَ الثَّمَنِ، كأنَّ الجارِيَةَ لم [تُبَعْ][2] في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّـدٌ: «تُباعُ»»[3].

وقد فَسَّرَهُ الخَصَّافُ في «شُرُوطِهِ» كيف تُباعُ علىٰ قولِهِما: «فَإِنَّ الحـاكِمَ يَأْمُرُ بِتَسْلِيمِها إلى إِنْسانٍ ويَأْمُرُهُ بِبَيْعِها».

«ولو كان الوَكِيلُ بالشِّراءِ نَقَدَ الثَّمَنَ مِن مالِ الآمِرِ، وماتَـتِ الجارِيَـةُ في

---

(١) في (ج): «بتسليم».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «تباع».

(٣) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٢١).

يَدِ الوَكِيلِ، ثُمَّ اسْتَحَقَّها مُسْتَحِقٌّ فَضَمِنَ الوَكِيلُ القِيمَةَ، لا يَرْجِعُ بها الوَكِيلُ علىٰ المُوَكِّلِ»، هذا لَفْظُ «الجامِعِ الكَبِيرِ»[1]، وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «رَجَعَ بهذه القِيمَةِ علىٰ المُوَكِّلِ». «ولو كان الوَكِيلُ أَدَّىٰ الثَّمَنَ مِنْ مالِ نَفْسِهِ والمُسْأَلَةُ بِحالِها، رَجَعَ بالثَّمَنِ علىٰ المُوَكِّلِ»، وقد ذَكَرَهُ أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ».

«ولو أَنَّهُ قَبَضَ الوَكِيلُ الجارِيَةَ فَوَجَدَ بها عَيْبًا، وأَبْرَأَ مِنْهُ الوَكِيلُ البائِعَ، واخْتارَ المُوَكِّلُ إِلْزامَ الوَكِيلِ فَأَلْزَمَهُ إيَّاهُ وأَخَذَ مِنْهُ الثَّمَنَ، ثُمَّ وَجَدَ الوَكِيلُ بِها عَيْبًا كان عِنْدَ البائِعِ [٣٤٤/ب] لم يَعْلَمْ بِهِ، لا يَقْدِرُ علىٰ رَدِّ الجارِيَةِ علىٰ البائِعِ ولا علىٰ المُوَكِّلِ»، ذَكَرَهُ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»[2]. وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ القاضِي»: «يَبْطُلُ ما لَزِمَ الوَكِيلَ مِن ذلك حتَّىٰ يَعُودَ إلىٰ حالِهِ الأُولَىٰ، ويَرُدُّها الوَكِيلُ علىٰ البائِعِ».

وفي «إِمْلاءِ مُحَمَّدٍ» رِوايَةَ [مُحَمَّدِ بن][3] حُمَيْدٍ الرَّازِيِّ: «لو قَبَضَ الوَكِيلُ المَبِيعَ ودَفَعَ الثَّمَنَ إلىٰ البائِعِ، ومَنَعَ المُوَكِّلَ مِنْ قَبْضِهِ حتَّىٰ يَدْفَعَ الثَّمَنَ، فَحَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ، فقال الآمِرُ: نَقَضْتُ البَيْعَ، جازَ النَّقْضُ، ولا يَحْتاجُ إلىٰ قَضاءِ القاضِي، ولو كان هذا العَيْبُ عِنْدَ البائِعِ ورَضِيَ الوَكِيلُ بِهِ، فقال الآمِرُ: أَلْزَمْتُكَ البَيْعَ، لا يَلْزَمُ الوَكِيلَ حتَّىٰ يَقْضِيَ القاضِي بذلك».

وفي «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «الوَكِيلُ بالشِّراءِ إذا قَبَضَ الدَّنانِيرَ مِنَ المُوَكِّلِ وأَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بها طَعامًا، فاشْتَرَىٰ بِدَنانِيرَ غَيْرِها، ثُمَّ نَقَدَ دَنانِيرَ المُوَكِّلِ، فالطَّعامُ للوَكِيلِ، وهو ضامِنٌ لدَنانِيرِ المُوَكِّلِ، وَلَوِ اشْتَراهُ بها ولم يَنْقُدْها حتَّىٰ

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٢٢).

(٢) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٢١-٣٢٢).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

دَفَعَ إلى المُوَكِّلِ، فَأَنْفَقَ دَنانِيرَهُ في حاجَتِهِ ونَقَدَ البائِعَ غَيْرَها، جازَ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: هذه المَسْأَلَةُ تَدُلُّ على أَنَّ الدَّراهِمَ [والدَّنانِيرَ][1] يَتَعَيَّنانِ في الوَكالَةِ.

«ولو كان وَكِيلًا بالبَيْعِ فيما باعَهُ المُشْتَرِي، قال المُشْتَرِي: ادْفَعِ الثَّمَنَ إلى المُوَكِّلِ، ثُمَّ نَهاهُ بَعْدَ ذلك، وقال: لا تَدْفَعِ الثَّمَنَ إليهِ، جازَ بَيْعُهُ»، ذَكَرَهُ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»[2]. وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ»: «ليس للوَكِيلِ مَنْعُ المُوَكِّلِ مِن قَبْضِهِ».

جِنْسٌ: قال: إذا وَكَّلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لهُ حِنْطَةً بِعَيْنِها، فلم يَفْعَلْ حتَّى صَيَّرَ الحِنْطَةَ سَوِيقًا أو دَقِيقًا، خَرَجَ الوَكِيلُ مِنَ الوَكالَةِ، وعِلْمُ الوَكِيلِ وجَهْلُهُ فيهِ سَواءٌ، وكذلك لو أَمَرَهُ أَنْ يَبِيعَ بَيْضًا أو يَشْتَرِيَهُ بِعَيْنِهِ، فَخَرَجَ منهُ فَرْخٌ، فَهُوَ مِثْلُ ذلك، وكذلك لو أَمَرَهُ بِبَيْعِ طَلْعٍ أو شِرائِهِ فَصارَ تَمْرًا، [٣٤٥/أ] أو بِبَيْعِ عَصِيرٍ أو شِرائِهِ فَصارَ خَلًّا، أو بِبَيْعِ العِنَبِ أو شِرائِهِ فَصارَ زَبِيبًا أو عَصِيرًا، أو بِبَيْعِ البُسْرِ فَصارَ تَمْرًا، أو في اللَّبَنِ فَصارَ زُبْدًا أو سَمْنًا، خَرَجَ الوَكِيلُ مِنَ الوَكالَةِ في ذلك»، ذَكَرَ ذلك كُلَّهُ في «كِتابِ الوَكالَةِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ.

وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا باعَ بَيْضًا على أَنَّهُ بالخِيارِ ثَلاثًا، فَخَرَجَ الفَرْخُ مِنْهُ في الثَّلاثِ، بَطَلَ البَيْعُ». وفي «الزِّياداتِ»: «لو باعَ الكُفَرَّى[3] على أَنَّهُ بالخِيارِ ثَلاثًا، فَصارَ رُطَبًا، لم يَبْطُلِ البَيْعُ، فإذا تَمَّ الخِيارُ

---

(١) من «البناية» للعيني (٢٥٦/٩) فقط.

(٢) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٢٤).

(٣) قال ابن سِيدَهْ في «المخصص» (٢٠٦/١٥): «الكُفَرَّى: وعاءُ طَلْعِ النخل، سُمي بذلك لأنه يَكْفُرُه، أي: يُغطِّيه».

أَخذَهُ [للمُشْتَرِي][(١)]، وكذلك لو قال: أَوْصَيْتُ بهذا الرُّطَبِ، فَصارَ تَمْرًا ثُمَّ ماتَ المُوصِي، لم تَبْطُلِ الوَصِيَّةُ اسْتِحْسانًا، ولو قال: بهذا اليَبِيسِ، فَصارَ رُطَبًا ثُمَّ ماتَ المُوصِي، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ، ولو غَصَبَ عِنَبًا فصارَ زَبِيبًا، لا يَرُدُّهُ ويَضْمَنُ العِنَبَ، ولو غَصَبَ رُطَبًا فصارَ تَمْرًا، لهُ أَخْذُهُ إنْ شاءَ». وفي «كِتابِ الغَصْبِ» إمْلاءً: «العِنَبُ والرُّطَبُ علىٰ السَّواءِ، للمَغْصُوبِ مِنْهُ أَخْذُهُ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابنِ سَماعَةَ: «لو أَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَبَنَ حَلِيبٍ بِعَيْنِهِ، فَحَمِضَ ثُمَّ اشْتَراهُ، لم يَجُزْ علىٰ المُوَكِّلِ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ حَلِيبًا جازَ شِراؤُهُ علىٰ المُوَكِّلِ». ولو أَمَرَهُ بِبَيْعِ لَبَنٍ حَلِيبٍ فَحَمِضَ ثُمَّ باعَهُ جازَ، وهما [مُخْتَلِفانِ][(٢)]، ولو أَمَرَهُ بِشِراءِ سَمَكٍ بِعَيْنِهِ طَرِيًّا، فاتَّخَذَ مالِحًا ثُمَّ اشْتَراهُ، لم يَجُزْ علىٰ الآمِرِ، ويَجُوزُ هذا في البَيْعِ.

ولو أَمَرَهُ بِشِراءِ سَوِيقٍ بِعَيْنِهِ فَلُتَّ بِسَمْنٍ أو زَيْتٍ أو سُكَّرٍ أو عَسَلٍ ثُمَّ اشْتَراهُ، لَزِمَ الآمِرُ؛ وكذلك البَيْعُ إذا أَمَرَهُ فَفَعَلَ الأَمْرَ لَمْ يَكُنْ نَهْيًا عَنِ البَيْعِ، ولو أَمَرَهُ بِشِراءِ سِمْسِمٍ بِعَيْنِهِ فَرُبَّ، لم يَجُزْ شِراؤُهُ، وَلَوْ كان هذا بَيْعًا جازَ، ولو أَمَرَهُ بِشِراءِ دارٍ بِعَيْنِها وهي أَرْضٌ، فَنَبَتَتْ ثُمَّ اشْتَراها الوَكِيلُ، لم يَجُزْ علىٰ الآمِرِ.

ولو كانتْ مَبْنِيَّةً [٣٤٥/ب] فَزادَ فيها حائِطًا أو جَصَّصَها فاشْتَراها الوَكِيلُ، لَزِمَ الآمِرَ، وكذلك الوَكالَةُ بالبَيْعِ، ولو قال: اشْتَرِ لِي هذه الأَرْضَ البَيْضاءَ أو هذه القَراحَ[(٣)]، أو قال: بِعْها [لِي][(٤)]، فَغَرَسَ فيهِ نَخْلًا أو شَجَرًا،

(١) في (ب): «المشتري».

(٢) في (ج): «يختلفان».

(٣) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١٦٦/٢ مادة: ق ر ح): «والقَراح من الأرض: كل قطعة على حيالها، ليس فيها شجرٌ ولا شائب سَبَخٍ».

(٤) في (ج): «إلي».

أو بَناها دارًا أو حَمَّامًا أو حَوانِيتَ، أو جَعَلَها بُسْتانًا، لا يَجُوزُ ذلك علىٰ الآمِرِ في البَيْعِ والشِّراءِ، وكذلك لو زَرَعَ حِنْطَةً أو غَرَسَ فيها كَرْمًا».

وقال في «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو زَرَعَ في الأَرْضِ لَمْ يَكُنْ عَزْلًا»، وَقَدِ اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ في الحَيَوانِ، قال في «الزِّياداتِ»: «لو وَكَّلَهُ بِبَيْعِ هذا الحَمَلِ فلم يَبِعْ حتَّىٰ صارَ كَبْشًا، أو بِبَيْعِ وَصِيفَةٍ فَبَلَغَتْ، أنَّ الوَكالَةَ بِحالِها». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ و«كِتابِ الوَكالَةِ» إمْلاءً: «[لو][1] أَمَرَهُ بِبَيْعِ وَصِيفَةٍ فَصارَتْ عَجُوزًا ثُمَّ باعَها الوَكِيلُ، لم يَجُزْ، وكذلك في الشِّراءِ».

والحَمَلُ إذا أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ فَصارَ تَيْسًا، وكذلك في الجَدْيِ، لم يَجُزِ البَيْعُ والشِّراءُ، ولو أَمَرَهُ بِبَيْعِ بُسْتانِهِ فَغَرَسَ فيهِ الآمِرُ شَجَرًا إلىٰ الشَّجَرِ الَّذِي كان فيهِ، أو نَخْلًا إلىٰ النَّخْلِ الَّذِي كان فيهِ، فالبَيْعُ في هذا وفي الشِّراءِ جائِزٌ، ولِلْوَكِيلِ بَيْعُهُ، وكذلك لو رَمَّ فيهِ حائِطَهُ.

وفي «كِتابِ الغَصْبِ» إمْلاءً: «إذا باعَ قَصِيلًا[2] وَلَمْ يَشْرِطِ الخِيارَ فَصارَ حَبًّا قَبْلَ التَّسْلِيمِ، بَطَلَ البَيْعُ، وقال أبو يُوسُفَ: «لا يَبْطُلُ»». وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ»: «عَنْ أبي يُوسُفَ: إذا باعَ قَصِيلًا علىٰ أنَّ البائِعَ بالخِيارِ، فَصارَ حَبًّا قَبْلَ التَّسْلِيمِ، بَطَلَ البَيْعُ».

وفي «الرَّقِّيَّات» عَنْ مُحَمَّدٍ: «في بَيْعِ البُسْرِ مَعَ الأَرْضِ، وَقَدِ انْتَهَىٰ عِظَمُهُ ولم يَرْطُبْ، ثُمَّ جاءَ وَقْتُ الخَراجِ، فالخَراجُ علىٰ المُشْتَرِي». وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «الخَراجُ علىٰ البائِعِ؛ لأَنَّهُ لم يَزِدْ في جِسْمِهِ». وفي «مُزارَعَةِ

---

(١) من (أ) فقط.

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١٨٣/٢): «القَصِيلُ: وهو الشَّعِيرُ يُجَزُّ أَخْضَرَ لِعَلَفِ الدَّوابِّ، والفُقَهاءُ يُسَمُّونَ الزَّرْعَ قَبْلَ إدْراكِهِ قَصِيلًا، وهو مَجازٌ».

[٣٤٦/أ] الكَبِيرِ»: «لو دَفَعَ بُسْرًا مُعامَلَةً لِيَقُومَ عليهِ وَيَكُونَ لهُ سَهْمًا، إذا صارَ تَمْرًا جازَ، ولو تَناهَىٰ عِظَمُهُ فلم يَرْطُبْ لم يَجُزْ».

وفي «كِتابِ الكَفَّاراتِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «إذا قال: واللهِ لا أُكَلِّمُ هذا الصَّبِيَّ، فَكَلَّمَهُ بعدما صارَ شَيْخًا حَنِثَ، وكذلك إذا حَلَفَ لا يُجامِعُ هذه الصَّبِيَّةَ، فَجامَعَها بعدما صارَتِ امْرَأَةً حَنِثَ، وكذلك لو حَلَفَ لا يَأْكُلُ مِنْ هذا الحَمَلِ، فَأَكَلَ منهُ بعدما صارَ كَبْشًا حَنِثَ، ولا يُشْبِهُ الطَّيْرَ والحَيَوانَ وغَيْرَهُما؛ لأَنَّ ذلكَ هو الحَيَوانُ بِعَيْنِهِ، وفي غَيْرِهِ فقد تَغَيَّرَ، وهذا كُلُّهُ قولُ أَبِي حَنِيفَةَ».

وفي «الزِّياداتِ»: «إذا قال: عَبْدِي حُرٌّ إنْ لم يَجْعَلْ في هذا الثَّوْبِ قَباءً وسَراوِيلَ، فَجَعَلَهُ قَباءَ وخاطَهُ، ثُمَّ نَقَضَ القَباءَ وجَعَلَ منهُ سَراوِيلَ، لا يَحْنَثُ؛ لأَنَّ اسْمَ الثَّوْبِ باقٍ، ولو حَلَفَ علىٰ مَلْحَفَةٍ بِعَيْنِها - والمَسْأَلَةُ بِحالِها - حَنِثَ؛ لأَنَّهُ زالَ الاسْمُ حِينَ جَعَلَها كُلَّها قَباءً».

وفي «الأَيْمانِ» إمْلاءً: «لو حَلَفَ علىٰ بَيْتٍ لِيَبْنِيَهُ بَيْتَيْنِ، فَهَدَمَهُ وبَنَىٰ مَكانَهُ حَمَّامًا، ثُمَّ ذَكَرَ يَمِينَهُ فَهَدَمَ الحَمَّامَ وبَناهُ بَيْتَيْنِ، حَنِثَ؛ مِن قِبَلِ أَنَّهُ ذَهَبَ اسْمُ البَيْتِ الأَوَّلِ وتَغَيَّرَ». وفي «الإِمْلاءِ» رِوايَةَ عَمْرِو بنِ أَبِي عَمْرٍو: «لو حَلَفَ لَيَتَّخِذَنَّ هذا الثَّوْبَ قَلانِسَ وقَباءً فَجَعَلَهُ قَباءً، ثُمَّ جعلَهُ قَلانِسَ لم يَحْنَثْ، وإن جَعَلَهُ قَلانِسَ أَوَّلًا حَنِثَ»، واللهُ أَعْلَمُ.

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «لو ذَهَبَ عَقْلُ المُوَكِّلِ ساعَةً أو جُنَّ ساعَةً ثُمَّ أَفاقَ، فالوَكِيلُ علىٰ وَكالَتِهِ، وأَجْعَلُ هذا كاليَوْمِ، ولو ذَهَبَ عَقْلُهُ زَمانًا دائِمًا فقد خَرَجَ الوَكِيلُ مِنَ الوَكالَةِ، وهذا بِمَنْزِلَةِ المَوْتِ»، ولم يُقَدِّرْهُ. وقال ابْنُ سَماعَةَ في «نَوادِرِهِ» في قولِهِ الأَوَّلِ: «حتَّىٰ يُجَنَّ يَوْمًا ولَيْلَةً [٣٤٦/ب]

[لم يُخْرِجِ][1] الوَكِيلَ مِنَ الوَكالَةِ»، ثُمَّ رَجَعَ وقال: «حتَّىٰ يُجَنَّ شَهْرًا»، ثُمَّ رَجَعَ وقال: «حتَّىٰ يُجَنَّ سَنَةً»، وعلىٰ هذا ثَبَتَ».

قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا جُنَّ جُنُونًا مُطْبَقًا كان وَكِيلًا مَعْزُولًا، وجازَ فِعْلُ والِدِهِ عليهِ»، ولم يُوَقِّتْ، ولم يُحْفَظْ عَنْ أبي يُوسُفَ في ذلك قولٌ، وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «لو أَوْصَىٰ بِوَصِيَّةٍ ثُمَّ جُنَّ المُوصِي، قال أبو يُوسُفَ: «إنْ تَطاوَلَ جُنُونُهُ بَطَلَتْ وَصِيَّتُهُ، والتَّطاوُلُ شَهْرٌ»».

وقال في «نَوادِرِ هِشامٍ» عَنْ أبي يُوسُفَ: «إذا جُنَّ أَكْثَرَ السَّنَةِ لا يَلْزَمُهُ الزَّكاةُ، وَإِنْ كان مُفِيقًا في أَكْثَرِ السَّنَةِ يَلْزَمُهُ الزَّكاةَ»، فقد قَدَّرَهُ بِأَكْثَرِ السَّنَةِ. وفي «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «والوَلَدُ الكَبِيرُ إذا كان ذاهِبَ العَقْلِ، بِمَنْزِلَةِ الصَّبِيِّ فيما يَجُوزُ فِعْلُ أَبِيهِ عليهِ»، ولم يُقَدِّرْ هذه الَّتِي يُجَوِّزُ مَنْعَ أَبِيهِ في مالِهِ، وقَدَّرَهُ لِسَنَةٍ، وفي «نَوادِرِ هِشامٍ» ذَكَرَهُ عَنْ مُحَمَّدٍ.

وفي «نَوادِرِ ابْنِ شُجاعٍ» عَنْ أَصْحابِنا: «والأَبُ إذا جُنَّ لا يَجُوزُ بَيْعُ الابْنِ عليهِ»، وَفِي «كِتابِ الوَكالَةِ»: «لَوْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ في التِّجارَةِ أَوْ لابْنِهِ، ثُمَّ ذَهَبَ عَقْلُ الآذِنِ، انْقَطَعَ الإِذْنُ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ» عَنْ مُحَمَّدٍ: «رَجُلٌ جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِ رَجُلٍ، فَجُنَّ المَجْعُولُ إليهِ ذلك فَطَلَّقَ، إنْ كان لا يَعْقِلُ ما يقولُ وإنَّما يَهْذِي فليس بِشَيْءٍ»، وفي «وَكالَةِ الأَصْلِ»: «إنْ فَوَّضَ طَلاقَ امْرَأَتِهِ إلىٰ صَبِيٍّ، جازَ إذا كان مِمَّنْ يُعَبِّرُ».

جِنْسٌ: قال: عَزْلُ الوَكِيلِ متىٰ [حَصَلَ][2] مِن حيثُ الحُكْمُ فَعِلْمُهُ

---

(١) في «فتح القدير» للكمال بن الهمام (١٤٨/٨) نقلًا عن «الأجناس»: «فيخرج».

(٢) في (ج): «جعل».

ليس مِنْ شَرْطِهِ، كَعَزْلِهِ بِمَوْتِ مُوَكِّلِهِ، ومتىٰ جُعِلَ لا طَرِيقَةَ القولِ، فَعِلْمُ الوَكِيلِ مِنْ شَرْطِهِ كَنَسْخِ الشَّرِيعَةِ، قال في «كِتابِ زَكاةِ الأَصْلِ»: «في شَرِيكَيْنِ مُتَفاوِضَيْنِ، كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمَا أَمَرَ صاحِبَهُ إذا حالَ الحَوْلُ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكاةَ مالِهِ، فَأَدَّياهُ [٣٤٧/أ] جَمِيعًا، ضَمِنَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّةَ صاحِبِهِ مِمَّا أَدَّىٰ، سَواءٌ عَلِمَ بِأَداءِ صاحِبِهِ أو لم يَعْلَمْ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وجازَتْ زَكاةُ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا ما أَدَّاهُ عن نَفْسِهِ، ولا يَجُوزُ أَداؤُهُ عَنْ صاحِبِهِ، لأَنَّ أداءَهُ عَنْ نَفْسِهِ يُوجِبُ عَزْلَ الآخَرِ في أَدائِهِ، فما أَدَّاهُ لَمْ يَكُنْ مَأْمُورًا بِهِ، وصارَ كَمَنْ أَدَّىٰ زَكاةَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فلم يَجُزْ».

وَقَدِ اعْتُرِضَ عليهِ بِأَنَّ زَكاةَ كُلِّ واحِدٍ تَسْقُطُ عنهُ بَعْدَ أَدائِهِ، فَيَتَرَتَّبُ عليهِ عَزْلُ وَكِيلِهِ، وحالُ ما يُؤَدِّي عنهُ الوَكِيلُ لم يَحْكُمْ بِسُقُوطِ الزَّكاةِ عَنْ مُوَكِّلِهِ، فلم يُوجَدْ عَزْلُ الوَكِيلِ عَنِ الأَداءِ.

أُجِيبَ عنهُ: بأَنَّهُ إذا أُمِرَ بِأَداءِ الزَّكاةِ عَنْهُ في حالِ اسْتِقْرارِ الزَّكاةِ علىٰ الآمِرِ وفي حالَةِ ما يُؤَدِّي المُوَكِّلُ عَنْ نَفْسِهِ الزَّكاةَ، هذه حالَةَ زَوالِ الزَّكاةِ وسُقُوطِها عنهُ، فلا يُوصَفُ في هذه الحالَةِ أَنَّها حالَةُ اسْتِقْرارِ الزَّكاةِ، فكان أَداؤُها غَيْرَ الوَجْهِ المَأْذُونِ فيهِ، فكان مُخالِفًا لما أَمَرَهُ؛ لذلك ضَمِنَ.

فإِنْ أَدَّىٰ أَحَدُهُما قَبْلَ صاحِبِهِ عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ صاحِبِهِ جازَ، ولا ضَمانَ عليهِ لِصاحِبِهِ، فَإِنْ أَدَّىٰ الآخَرُ عَنِ الأَوَّلِ ضَمِنَ حِصَّةَ الأَوَّلِ، سَواءٌ عَلِمَ الثَّانِي بأَنَّ الأَوَّلَ أَدَّىٰ عَنْ نَفْسِهِ أو لم يَعْلَمْ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لا يَضْمَنُ».

وقد ذَكَرَ في «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «لو دَفَعَ أَلْفَ دِرْهَمٍ إلىٰ رَجُلٍ وامْرَأَةٍ بأَنْ يَقْضِيَ دَيْنًا عليهِ فَقَضاهُ المُوَكِّلُ، ثُمَّ إِنَّ الوَكِيلَ قَضاهُ، أَنَّهُ لا يَضْمَنُ إذا لم يَعْلَمْ بِأَداءِ المُوَكِّلِ»، وَمِنْ أَصْحابِنا مَنْ قال: «إِنَّ هذا الجَوابَ علىٰ قولِ أَبِي

يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ، أمَّا علىٰ قولِ أَبِي حَنِيفَةَ: يَضْمَنُ الوَكِيلُ في جَمِيعِ الأَحْوالِ، ولو قُلنا: «لا يَضْمَنُ» في قولِهِم».

والفَرْقُ بينهُما: أنَّ الآمِرَ بِقَضاءِ الدَّيْنِ يَقْبَلُ أَنْ يُجْعَلَ القَبْضُ في تلك الدَّراهِمِ مَضْمُونًا بِمِثْلِها، ولا يَصِيرُ [٣٤٧/ب] قِصاصًا بَعْدَ ذلك، إنَّما هو أَمْرٌ يَثْبُتُ مِنْ طَرِيقِ الحُكْمِ، والدَّفْعُ يَحْصُلُ لهُ الضَّمانُ بِمِثْلِهِ، وَإِنْ كان قَدِ اسْتَوْفَىٰ ثَمَنَهُ فلم يَصِرْ مُخالِفًا فِيما لَمْ يَقِفْ علىٰ فِعْلِهِ، ولا كذلكَ في الزَّكاةِ؛ لأَنَّهُ أَمَرَهُ أَنْ يُعطِيَ الدَّراهِمَ عَنْ واجِبٍ علىٰ المُوَكِّلِ حتَّىٰ يَقَعَ المَدْفُوعُ في مُقابَلَةِ مِثْلِهِ عَنِ الواجِبِ، وهذا المَعْنَىٰ لم يُوجَدْ، فَدَفْعُ المَدْفُوعِ إلىٰ الفَقِيرِ علىٰ وَجْهِ النَّقْلِ، فَصارَ مُخالِفًا.

وفي «بَابِ الوَكالَةِ بالدَّيْنِ» في «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «[و][1] لو وَكَّلَ بِدَفْعِ الدَّيْنِ إلىٰ فُلانٍ، فَوُهِبَ الطَّالِبُ الدَّيْنَ مِنَ المَطْلُوبِ، ثُمَّ دَفَعَ وَكِيلُ المَطْلُوبِ الدَّيْنَ إلىٰ الطَّالِبِ: إِنْ كان يَعْلَمُ بهذه الحالِ ضَمِنَ، وإنْ كان لا يَعْلَمُ بذلك لم يَضْمَنْ». وفي «بابِ وَكالَةِ المُضارِبِ»: «[وَكَّلَ][2] بِشِراءِ مَتاعٍ بِعَيْنِهِ مِنَ المُضارَبَةِ ولم يَدْفَعِ المالَ، ثُمَّ تَناقَضا المُضارَبَةَ، والوَكِيلُ لا يَعْلَمُ فاشْتَرَىٰ، لَزِمَ المُضارِبَ سَواءٌ عَلِمَ أو لم يَعْلَمْ»، ففي قولِ مُحَمَّدٍ: الرُّجُوعُ إليهِ.

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا قال لِغَرِيمِهِ: ادْفَعْ ما لِي عليكَ إلىٰ فُلانٍ قَضاءً مِنْ حَقِّهِ عليَّ، فَدَفَعَ الآمِرُ ولم يَعْلَمِ المَأْمُورُ، فَدَفَعَ المَأْمُورُ ما أَمَرَهُ، لم يَجُزْ علىٰ الآمِرِ عَلِمَ أو لم يَعْلَمْ». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «إِنْ لم يَعْلَمِ المَأْمُورُ جازَ علىٰ الآمِرِ ولا يَضْمَنُ، وَإِنْ عَلِمَ لم يَجُزْ علىٰ الآمِرِ».

(١) من (ج) فقط.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

وفي «أمالي محمّدٍ»: «إذا وَكَّلَ وَكِيلًا وأَمَرَهُ بأنْ يُوكِّلَ غَيْرَهُ بِشِراءِ شَيْءٍ قد سَمَّاهُ، ودَفعَ المالَ، ثُمَّ ماتَ رَبُّ المالِ فاشْتَرَىٰ الوَكِيلُ، لَزِمَهُ دُونَ الوَكِيلِ الأَوَّلِ، عَلِمَ بهِ أو لم يَعْلَمْ، وكذلك وَكِيلُ العَبْدِ المَأْذُونِ إذا اشْتَرَىٰ بَعْدَ حَجْرِ المَوْلَىٰ لَزِمَ الوَكِيلَ دُونَ العَبْدِ، عَلِمَ أو لم يَعْلَمْ، قَبَضَ المالَ أو لم يَقْبِضْ، ولو أنَّ المُضارِبَ وَكَّلَ رَجُلًا بِشِراءِ عَبْدٍ ودَفَعَ المالَ، ثُمَّ ماتَ رَبُّ المالِ أو جُنَّ، ثُمَّ اشْتَرَىٰ الوَكِيلُ، لَزِمَ المُضارِبَ [٣٤٨/أ] خاصَّةً».

وفي «الزِّياداتِ» في آخِرِ «بابِ تَعْجِيلِ الزَّكاةِ»: «لو قال لِرَجُلٍ: تَصَدَّقْ بهذا المالِ عَنْ ظِهارِي وأَعْطِ كُلَّ مِسْكِينٍ دِرْهَمًا، ثُمَّ إنَّ المُظاهِرَ تَصَدَّقَ عَنْ ظِهارِهِ، فَعَلِمَ بذلك الوَكِيلُ، فَتَصَدَّقَ وأَعْطَىٰ كُلَّ مِسْكِينٍ دِرْهَمًا، جازَ ذلك ولم يَضْمَنْ شَيْئًا، وكذلك المُتَفاوِضَيْنِ إذا بَدَأَ أَحَدُهُما فَزَكَّىٰ المالَ كُلَّهُ، ثُمَّ زَكَّىٰ عنهُ الآخَرُ، عِنْدَ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ: «لا ضَمانَ عليهِ، عَلِمَ بهِ أو لم يَعْلَمْ»».

وفي «أَمالِي أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ، ما أَمْلاهُ مُعَلًّى: «قال أبو يُوسُفَ في رَجُلٍ كانتْ عليهِ كَفَّارَةُ ظِهارٍ وكَفَّارَةُ خَطَإٍ، فَأَمَرَ رَجُلًا أَنْ يَشْتَرِيَ لهُ عَبْدًا بِثَمَنٍ مُسَمًّى، ويَعْتِقَهُ عنهُ في كَفَّارَةِ الظِّهارِ، فلمَّا فارَقَهُ الوَكِيلُ بَدا للمُوَكِّلِ أَنْ يَجْعَلَهُ في كَفَّارَةِ القَتْلِ، ونَوَىٰ ذلك مِنْ غَيْرِ أَنْ يُبَيِّنَهُ للوَكِيلِ، فاشْتَرَىٰ الوَكِيلُ العَبْدَ فَأَعْتَقَهُ علىٰ ما أَمَرَهُ: جازَ عَنْ كَفَّارَةِ الظِّهارِ علىٰ الأَمْرِ الأَوَّلِ، وكذلك مَكانُ العِتْقِ لو كان صَدَقَةً.

وكذلك لو أَمَرَهُ أَنْ يُعْتِقَهُ عَنْ ظِهارِ فُلانَةٍ، فَغَيَّرَ نِيَّتَهُ إلىٰ ظِهارِ امْرَأَةٍ أُخْرَىٰ، فهو علىٰ الأُولَىٰ، وكذلك لو أَمَرَهُ أَنْ يَحُجَّ عَنْ أَمَتِهِ وأَعْطاهُ دَراهِمَ، فلمَّا مَضَىٰ في ذلك وَفارَقَهُ بَدا للمُعْطِي أَنْ يَجْعَلَ الحَجَّ عَنْ أُمِّهِ، ليس له ذلك، وهو علىٰ الأَمْرِ الأَوَّلِ، ولو بَيَّنَ ذلك للوَكِيلِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ فهو عَنِ الأَمْرِ الآخِرِ، ولو خالَفَ الوَكِيلُ الأَمْرَ ضَمِنَ النَّفَقَةَ، ولم يَجْزِ الحَجُّ عَنِ الأَمْرِ

الآخِرِ، وبِمِثْلِهِ في العِتْقِ والصَّدَقَةِ لا يَضْمَنُ.

وفُرِّقَ بينهما: بأنَّهُ في العِتْقِ والصَّدَقَةِ لو نَوَىٰ عَنْ نَفْسِهِ كان عَنِ الَّذِي أَمَرَهُ ولم يَضْمَنْ مِثْلَهُ، وفي الحَجِّ لو نَوَىٰ عِنْدَ الإِحْرامِ عَنْ نَفْسِهِ يَقَعُ الحَجُّ عَنْ نَفْسِهِ، وهو ضامِنٌ لِنَفَقَةِ الآمِرِ.

ولو دَفَعَ إليهِ دَراهِمَ وقال: أَعْطِها فُلانًا صِلَةً، ثُمَّ بَدا لهُ [٣٤٨/ب] بَعْدَما فارَقَهُ الوَكِيلُ أَنْ يَجْعَلَها قَضاءً مِنْ دَيْنٍ، ولم يَعْلَمِ الوَكِيلُ بذلك فَدَفَعَها، فهي صِلَةٌ ولا تَكُونُ قَضاءً، سَواءٌ عَلِمَ الآمِرُ بالدَّيْنِ يَوْمَ وَكَّلَ أو لم يَعْلَمْ، فإنْ أَمَرَهُ أوَّلًا بِقَضاءِ دَيْنٍ، ثُمَّ نَوَىٰ أَنْ يَجْعَلَها صِلَةً، فهي علىٰ القَضاءِ إذا لم يُبَيِّنْ للوَكِيلِ.

وكذلك لو قال لامْرَأَتِهِ: أَمْرُكِ بِيَدِكِ، يَعْنِي: واحِدَةً، ثُمَّ بَدا لهُ وَزادَها ثَلاثًا، فَطَلَّقَتْ نَفْسَها، فهي واحِدَةٌ، ولا يكون ثَلاثًا، ولو نَوَىٰ بالأَمْرِ الأَوَّلِ ثَلاثًا، ثُمَّ بَدا لهُ ونَوَىٰ واحِدَةً، فاخْتارَتْ نَفْسَها، كانتْ ثَلاثًا علىٰ الأَمْرِ الأَوَّلِ، ونِيَّتُهُ الثَّانِيَةُ باطِلَةٌ، وكذلك لو جَعَلَ أَمْرَها إلىٰ رَجُلٍ»، هذا لَفْظُ «إِمْلائِهِ».

وفي «الهارُونِيِّ»: «إذا دَفَعَ مالًا إلىٰ آخَرَ وقال: تَصَدَّقْ بِهِ، لا يَنْوِي مِنْ شَيْءٍ، فلم يَتَصَدَّقِ المَأْمُورُ حتَّىٰ نَوَىٰ الآمِرُ أَنْ يَكُونَ مِنْ زَكاتِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ [يقولَ][1] ذلك للمَأْمُورِ، فَتَصَدَّقَ بهِ المَأْمُورُ، أَجْزَأَهُ ذلك عَنْ زَكاةِ الآمِرِ، وكذلك لو قال في الابْتِداءِ: تَصَدَّقْ بها تَطَوُّعًا، ثُمَّ نَوَىٰ أَنْ يَكُونَ ذلك مِنْ زَكاةِ مالِهِ، ثُمَّ تَصَدَّقَ بِهِ المَأْمُورُ، يُجْزِئُ عَنْ زَكاتِهِ».

وكذلك لو قال: تَصَدَّقْ بِهِ عنِّي عَنْ كَفَّارَةِ اليَمِينِ، ثُمَّ نَوَىٰ بَعْدَ ذلك أَنْ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قال».

يَكُونَ مِنْ زَكاتِهِ، ثُمَّ تَصَدَّقَ بِهِ المَأْمُورُ بَعْدَما نَوَىٰ الآمِرُ ولم يَعْلَمِ الوَكِيلُ، أَنَّهُ يُجْزِئُهُ عَنْ زَكاتِهِ علىٰ قِياسِ أبي يُوسُفَ. وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا أَمَرَ رَجُلٌ رَجُلًا أَنْ يَدْفَعَ مِئَةَ دِرْهَمٍ إلىٰ فُلانٍ زَكاةً لِمالِ الآمِرِ، وكان للمَأْمُورِ علىٰ الفَقِيرِ مِئَةُ دِرْهَمٍ فَجَعَلَهُ قِصاصًا، لم يُجْزِئْهُ مِنَ الزَّكاةِ، ولو باعَ المَأْمُورُ مِنَ الفَقِيرِ شَيْئًا بالمِئَةِ، جازَ إذا دَفَعَ إليهِ».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو دَفَعَ إلىٰ رَجُلٍ عَشَرَةَ دَراهِمَ زَكاةَ مالِهِ يَدْفَعُها إلىٰ المَساكِينِ، فَخَلَطَ تلك الدَّراهِمَ بمالِهِ، ثُمَّ أَخَذَ مِنْها عَشَرَةَ دَراهِمَ [٣٤٩/أ] فَتَصَدَّقَ بها علىٰ المَساكِينِ، لا يُجْزِئُهُ ذلك عَنِ المُعْطِي، وهو ضامِنٌ».

وفي «نَوادِرِ الزَّكاةِ» لمُحَمَّدٍ: «لو أَمَرَ غَيْرَهُ بأنْ يُؤَدِّيَ عنهُ زَكاةَ مالِهِ فَأَدَّاها، لا يَرْجِعُ بها عليهِ؛ لأنَّهُ لم يَحْصُلْ منهُ لَفْظٌ يَقْبَلُ الضَّمانَ». وفي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «إذا قال لآخَرَ: تَصَدَّقْ عَنِّي في الكَفَّارَةِ، فَتَصَدَّقَ عنهُ، لا يَرْجِعُ علىٰ الآمِرِ بما تَصَدَّقَ بهِ»».

جِنْسٌ: **قال**: مَنْ مَلَكَ إيجابَ العَقْدِ وَحْدَهُ في الحالِ يُقْبَلُ قولُهُ علىٰ عَقْدِهِ في الماضِي بحالٍ، ومَنْ لا يَمْلِكُ إيجابَ العَقْدِ وَحْدَهُ لا يُقْبَلُ قولُهُ علىٰ عَقْدِهِ في الماضِي بحالٍ».

قال في «كِتابِ صَرْفِ الأَصْلِ»: «إذا وَكَّلَهُ بِشِراءِ إِبْرِيقِ فِضَّةٍ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ، فلم يَدْفَعْ إليهِ الثَّمَنَ، ولم يُسَمِّ له بِكَمْ يَشْتَرِيهِ، فاخْتَلَفا، فقال المُوَكِّلُ لهُ: لَمْ [تَشْتَرِهِ][1]، وقال الوَكِيلُ: قد اشْتَرَيْتُهُ، والبائِعُ صَدَّقَهُ، لَزِمَ المُوَكِّلَ، والقولُ قولُ الوَكِيلِ».

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ج): «تشتريه»، وفي (ب): «يشتريه».

ولو كان وَكَّلَهُ بِشِراءِ خادِمٍ وسَمَّىٰ الثَّمَنَ ولم يُسَمِّها بِعَيْنِها، والمُوَكِّلُ قال: لم [تَشْتَرِها][1]، وقال الوَكِيلُ: قد [اشْتَرَيْتُها][2]، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «القولُ قولُ المُوَكِّلِ، ولا يَلْزَمُهُ»، وهو قولُ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ، وقال في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «إنْ كان دَفَعَ إليهِ الثَّمَنَ فالقولُ قولُ الوَكِيلِ، وإنْ لَمْ يَكُنْ دَفَعَ إليهِ الثَّمَنَ فالقولُ قولُ المُوَكِّلِ»[3].

وفُرِّقَ بينهُما: بأنَّهُ إذا عَيَّنَها لَمْ يَكُنْ للوَكِيلِ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ؛ لما فيهِ مِنْ عَزْلِ نَفْسِهِ عَنِ الوَكالَةِ بِغَيْرِ عِلْمِ مُوَكِّلِهِ، لذلك كان القولُ قولَهُ، ولا كذلك إذا كان بِغَيْرِ عَيْنِهِ؛ لأنَّ الوَكِيلَ يَمْلِكُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ لمَّا لَمْ يَكُنْ فيهِ عَزْلُ نَفْسِهِ عَنِ الوَكالَةِ، ألا تَرَىٰ أَنَّهُ لَوِ اشْتَرَىٰ غَيْرَهُ لَزِمَ المُوَكِّلَ، لذلك كان القولُ قولَ المُوَكِّلِ. وأمَّا إذا دَفَعَ الثَّمَنَ إليهِ، لو [٣٤٩/ب] جَعَلْنا القولَ قولَ المَوَكِّلِ، لَحِقَ الوَكِيلَ ضَمانُ الثَّمَنِ، وهو أَمِينٌ فيهِ، ولا كذلك إذا لم يَدْفَعِ الثَّمَنَ؛ لأنَّ الوَكِيلَ يَرُومُ تَضْمِينَ المُوَكِّلِ الثَّمَنَ.

وفي «كِتابِ الوَكالَةِ»: «لو أَقَرَّ الوَكِيلُ بالبَيْعِ لإنْسانٍ بِعَيْنِهِ، وصَدَّقَهُ ذلك الإنْسانُ، وقال المُوَكِّلُ: قد أَخْرَجْتُكَ مِنَ الوَكالَةِ، فالقولُ قولُ المُوَكِّلِ، ولو قال المُوَكِّلُ: قد أَخْرَجْتُكَ مِنَ الوَكالَةِ، فقال الوَكِيلُ: قد بِعْتُهُ أَمْسِ، لم يُصَدَّقِ الوَكِيلُ. ولو كان المُوَكِّلُ قد ماتَ، فقال وَرَثَتُهُ: لم تَبِعْهُ، وقال الوكيل: قد بِعْتُهُ مِنْ فُلانٍ وقَبَضْتُ الثَّمَنَ وهَلَكَ عِنْدِي، وصَدَّقَ المُشْتَرِيَ، إنْ كان العَبْدُ قائِمًا بِعَيْنِهِ لم يُصَدَّقِ الوَكِيلُ علىٰ البَيْعِ إلَّا بِبَيِّنَةٍ أَنَّهُ باعَهُ في حَياةِ المُوَكِّلِ، وإنْ كان العَبْدُ مُسْتَهْلَكًا فالوَكِيلُ يُصَدَّقُ مع يَمِينِهِ».

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «تشتريه».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «اشتريته».

(٣) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٤١٠).

وقال في «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «لو قال لها: راجَعْتُكِ، فقالـتْ مُجِيبَـةً له: قَدِ انْقَضَتْ عِدَّتِي، لم تَثْبُتِ الرَّجْعَةُ في قـولِ أَبِي حَنِيفَـةَ، وقـال أبـو يُوسُـفَ ومُحَمَّدٌ: «تَثْبُتُ الرَّجْعَةُ»، ولو سَكَتَتْ ثُمَّ قالتْ: قَدِ انْقَضَتْ عِـدَّتِي، فالرَّجْعَـةُ ثابِتَةٌ في قولِهِم».

وقد فَرَّقَ بينهُ وبين قولِ المُوَكِّلِ: عَزَلْتُكَ عَنِ الوَكالَةِ، فقـال الوَكِيـلُ: قـد بِعْتُهُ، لم يُصَدَّقْ، كأنَّ قـولَهُ: بِعْتُـهُ، صُـورَتُهُ صُـورَةُ الخَـبَرِ، وقـد حَصَـلَ في الشَّـرْعِ كابْتِداءِ البَيْعِ، وقد تَقَدَّمَ عَزْلُهُ عَنِ البَيْـعِ، فلذلـك لـم يُقْبَـلْ قـولُهُ: بِعْتُ، مُتَقَدِّمًا عَنْ قولِهِ: عَزَلْتُكَ، ولا كذلك قولها: انْقَضَتْ عِدَّتُها؛ لأَنَّهُ لـم يَتَقَدَّمْ عليها الإِخْبارُ مع انْقِطاعِ أَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ الانْقِطاعِ، فَصـارَ الانْقِطـاعُ مُتَقَدِّمًا علىٰ إِخْبارِها بالانْقِطاعِ، [٣٥٠/أ] فكذلك لم تَثْبُتِ الرَّجْعَةُ.

وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لو انْقَضَتْ عِدَّةُ الأَمَةِ مِنْ زَوْجِها، ثُمَّ قال الزَّوْجُ: قد كنتُ راجَعْتُكِ في العِدَّةِ، وصَدَّقَهُ مَوْلاها ، وكَذَّبَتْهُ الأَمَـةُ، فـالقولُ قـولُ الأَمَةِ عِنْدَهُ، وعِنْدَهُما: القولُ قولُ الزَّوْجِ والمَوْلَىٰ. ولو قال الزَّوْجُ: لم تَـنْقَضِ عِـدَّتُكِ، وقالـتْ هي: انْقَضَـتْ عِـدَّتِي، وصَـدَّقَهُ المَـوْلَىٰ، فـالقولُ قولُهـا في قولِهِم»[١].

وفي «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «لو قال الأَبُ في ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ [أَوِ][٢] ابْنِـهِ الصَّغِيرِ: زَوَّجْتُهُ أَمْسِ، لم يُصَدَّقْ، وكذلك الوَكِيلُ بالنِّكاحِ إذا قال: قد زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي أَمْسِ، وأَنْكَرَتْ هي، لم يُصَدَّقْ عليهـا، وكـذلك في العَبْـدِ، لـو قـال المَوْلَىٰ: زَوَّجْتُ عَبْدِي أَمْسِ امْرَأَةً، وأَنْكَرَ العَبْدُ ذلك، لا يُصَـدَّقْ عليـهِ في

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٨٨).

(٢) في (ج): «و».

قِياسِ قولِ أَبِي حَنِيفَةَ»، هكذا كان يقولُ شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ، وهذا قولُ أَبِي حَنِيفَةَ، والذِّمِّيُّ لو قال ذلك في نِكاحِ ذِمِّيٍّ يُصَدَّقُ؛ لأَنَّهُ لا تُعْتَبَرُ الشَّهادَةُ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «القولُ قولُ الأَبِ والوَكِيلِ والمَوْلَىٰ».

وقد اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ في الأَمَةِ، قال في «نِكاحِ الأَصْلِ»: «إذا قال: زَوَّجْتُ أَمْسِ، يُقْبَلُ قولُهُ عليها». وقال في «الإمْلاءِ» في كِتابِ «مَسائِلِ أبي يُوسُفَ»، هذا تَرْجَمَةُ كِتابِهِ، رِوايَةُ بَشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو أَقَرَّ علىٰ أَمَتِهِ أَنَّهُ زَوَّجَها مِنْ فُلانٍ أَمْسِ، وادَّعَىٰ فُلانٌ ذلك، وجَحَدَتِ الأَمَةُ، أو أَقَرَّ عَبْدُهُ بِمِثْلِ ذلك، أُصَدِّقُهُ في العَبْدِ ولا أُصَدِّقُهُ في الأَمَةِ؛ لأَنَّهُ لا يَحِلُّ فَرْجُ الأَمَةِ إلَّا بِبَيِّنَةٍ علىٰ عُقْدَةِ النِّكاحِ»، ولهذا قال في نِكاحِ الأَبِ والوَكِيلِ: «إنَّ النِّكاحَ لا يَكُونُ إلَّا بِشُهُودٍ، ولا يُصَدَّقانِ عليها بِغَيْرِ شُهُودٍ، وسَواءٌ أَمَرَهُ أَنْ [٣٥٠/ب] يُزَوِّجَهُ امْرَأَةً بِعَيْنِها أو بِغَيْرِ عَيْنِها في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ»»، هذا كُلُّهُ لَفْظُ «الإمْلاءِ».

وفي «كتاب نِكاحِ الأَصْلِ»: «المَوْلَىٰ يَمْلِكُ إِجْبارَ عَبْدِهِ علىٰ النِّكاحِ، كما يَمْلِكُ ذلك في الأَمَةِ»، وفي «الإمْلاءِ»: «في العَبْدِ يَمْلِكُ، وفي الأَمَةِ لا يَمْلِكُ».



كِتابُ الكَفالَةِ

قال: مُتناوَلُ كَفالَةِ النَّفْسِ اسْتِحْقاقُ الطَّالِبِ علىٰ الكَفِيلِ إِحْضارَ نَفْسِ المُدَّعَىٰ عليهِ، [و][1] تَسْلِيمَهُ في مَوْضِعٍ لا يَقْدِرُ المَطْلُوبُ علىٰ الامْتِناعِ مِنَ الطَّالِبِ، وذلك الإِحْضارُ مَضْمُونٌ مُسْتَحَقٌّ، فإذا لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا عليهِ فإنْ كانتْ علىٰ وَجْهِ العِيادَةِ فإنَّهُ لا يَجُوزُ الكَفالَةُ بِنَفْسِهِ».

وقد ذَكَرَ ابْنُ شُجاعٍ عَنِ الحَسَنِ بنِ أَبِي مالِكٍ: «لو تَكَفَّلَ إِنْسانٌ بِنَفْسِ الشَّاهِدِ أَوِ القاضِي لِيَحْكُمَ، أو بِنَفْسِ الشَّاهِدِ لِيَشْهَدَ، لم يَجُزْ». وَأَخْذُ الكَفالَةِ بالأَماناتِ باطِلٌ، وبإِحْضارِ تلك الأَعْيانِ جائِزٌ. ولو تَكَفَّلَ بِنَفْسِ رَجُلٍ عليهِ قَتْلُ دَمِ عَمْدٍ، أو قِصاصٌ دُونَ النَّفْسِ، أو حَدٌّ، أو قَذْفٌ، أو سَرِقَةٌ، أو خُصُومَةٌ في دارٍ أو دَيْنٍ، أو كَفالَةٌ بِنَفْسٍ أو مالٍ، جازَ.

ولو أَرادَ الكَفِيلُ إِبْطالَ ما تَكَفَّلَ بهِ، فقال: أَيُّها القاضِي، أنا أُقِيمُ البَيِّنَةَ أَنَّهُ لا حَقَّ للطَّالِبِ قِبَلَ الَّذِي كَفَلْتُ بهِ مِنْ هذه الحُقُوقِ مِنْ قِصاصٍ أو قَذْفٍ أو سَرِقَةٍ، أو: إِنَّ المالَ الَّذِي ادَّعاهُ ثَمَنُ خَمْرٍ، وهما مُسْلِمانِ، لم يَقْبَلْ بَيِّنَتَهُ علىٰ ذلك، ويَأْخُذُهُ بالكَفالَةِ.

ذَكَرَ في «كَفالَةِ الأَصْلِ» وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ ضَمِنَ رَجُلًا بِنَفْسِهِ بالرَّيِّ، فَخَرَجَ الطَّالِبُ مِنَ الرَّيِّ إلىٰ مِصْرَ، فقال الَّذِي ضَمِنَ للرَّجُلِ الَّذِي ضَمِنَهُ: بَرِّئْنِي مِنَ الَّذِي أَدْخَلْتَنِي فيهِ، ولَيس لهُ أَنْ يَقُولَ: تَعالَ معي

---

(١) في (ج): «أو».

حتَّىٰ أَدْفَعَكَ إلىٰ صاحِبِكَ. ولو تَكَفَّلَ بالمالِ عنهُ لَزِمَهُ أَنْ يقولَ لهُ: أَخرِجْني ممَّا أَدْخَلْتَنِي في هذه الكَفالَةِ، [٣٥١/أ] فَيَبْعَثُ بالمالِ إلىٰ هناك، فَيُؤَدِّيهِ حيثُ الطَّالِبُ، حتَّىٰ يَبْرَأَ الكَفِيلُ مِنَ الضَّمانِ».

وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو رَدَّ الكَفِيلُ المَكْفُولَ بهِ في غَيْرِ المِصْرِ الَّذِي كَفَلَ لهُ، بَرِئَ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ، ولا يَبْرَأُ الكَفِيلُ في قولِ أبي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ بِتَسْلِيمِ المَكْفُولِ بِهِ، وفي غَيْرِ المِصْرِ الَّذِي يَكْفُلُ ليس لهُ ذلك في قولِهِم جَمِيعًا، ولو دَفَعَهُ إليهِ في السَّوادِ في غَيْرِ مِصْرٍ عِنْدَ غَيْرِ سُلْطانٍ لا يَبْرَأُ».

ولو شَرَطَ أَنْ يَدْفَعَهُ إليهِ عِنْدَ الأَمِيرِ، فَدَفَعَهُ إليهِ عِنْدَ القاضِي، أو شَرَطَ تَسْلِيمَهُ عِنْدَ قاضٍ بِعَيْنِهِ، فَدَفَعَهُ عِنْدَ الأَمِيرِ أو قاضٍ آخَرَ، فَدَفَعَهُ إليهِ عِنْدَ القاضِي الآخَرِ بَرِئَ، أو شَرَطَ عليهِ أَنْ يَدْفَعَهُ عِنْدَ القاضِي، فَدَفَعَهُ إليهِ في السَّوادِ بَرِئَ، وإنْ كان المَكْفُولُ بهِ غائِبًا أَخَذَ الكَفِيلُ مِقْدارَ الذَّهابِ والمَجِيءِ.

وإنِ ارْتَدَّ ولَحِقَ بِدارِ الحَرْبِ، أَخَذَ الكَفِيلُ مِقْدارَ الذَّهابِ والمَجِيءِ والمُقامِ عِنْدَهُ، فإنْ أَحْضَرَهُ وإلَّا نُظِرَ في حالِ الكَفِيلِ، فإنْ كان يَقْدِرُ علىٰ أَنْ يَأْتِيَ بهِ بِوَجْهٍ، آجَرْتُهُ حتَّىٰ يَأْتِيَ بهِ، وإنْ لم يَقْدِرْ علىٰ ذلك تُرِكَ، ولا يُحْبَسُ حتَّىٰ يَقْدِرَ علىٰ ذلك كالمُعْسِرِ بِالمالِ، ولا يُمْنَعُ الطَّالِبُ مُلازَمَتَهُ.

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إنْ كان مُلازَمَتُهُ تُذْهِبُ بِقُوتِهِ وقُوتِ عِيالِهِ، أُمِرَ أَنْ يَضْمَنَ بهِ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ ثُمَّ يُخَلَّىٰ عنهُ، ويَسْتَرْزِقُ اللهَ أو يُؤاجِرُ في عَمَلٍ، فما فَضَلَ عَنْ قُوتِهِ وقُوتِ عِيالِهِ دَفَعَهُ إلىٰ غَرِيمِهِ».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو تَكَفَّلَ بِنَفْسِ امْرَأَةٍ فارْتَدَّتْ ولَحِقَتْ بِدارِ الحَرْبِ، فَسُبِيَتْ وفي عُنُقِها دَمُ عَمْدٍ، بَطَلَتِ الكَفالَةُ، وتُؤْخَذُ

بِدَمِ العَمْدِ، ولو طُولِبَ الكَفِيلُ بِتَسْلِيمِ نَفْسِ المَكْفُولِ بِهِ، وَهُوَ مَحْبُوسٌ بِدَيْنٍ لِرَجُلٍ علىٰ المَكْفُولِ بِهِ، فإنَّهُ يُحْبَسُ الكَفِيلُ حتَّىٰ يَرُدَّهُ [٣٥١/ب] عليهِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ الَّذِي حَبَسَهُ هو قاضٍ واحِدٌ، فَيُخْرِجُهُ بِمَحْضَرِ الَّذِي حَبَسَهُ حتَّىٰ يَرُدَّهُ الكَفِيلُ علىٰ المَكْفُولِ بِهِ، فَحِينَئِذٍ يَبْرَأُ مِنْ كَفالَتِهِ إذا رَدَّهُ في مَجْلِسِ القاضِي، ولو أَخْرَجَهُ القاضِي مِنَ الحَبْسِ لِيُسَلِّمَهُ إلىٰ الطَّالِبِ، فقال الكَفِيلُ في الطَّرِيقِ بِحَضْرَةِ رَسُولِ القاضِي: قد رَدَدْتُهُ عليكَ أَيُّها الطَّالِبُ، لا يَبْرَأُ الكَفِيلُ»، هذا لَفْظُهُ.

وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «ثُمَّ بَعْدَ ذلك يُعِيدُهُ إلىٰ السِّجْنِ الَّذِي كان حَبَسَهُ».

وفي «البَرامِكَةِ»: «لو كَفَلَ مِنَ القاضِي رَجُلًا، والمَكْفُولُ بِهِ في الحَبْسِ، فَطَلَبَهُ فلم يَقْدِرْ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ، لم يُحْبَسِ الكَفِيلُ، ولو كان في غَيْرِ الحَبْسِ ثُمَّ حُبِسَ، حَبَسْتُ الكَفِيلَ حتَّىٰ يَأْتِيَ بِهِ».

وقد رَأَيْتُ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «لو تَكَفَّلَ بِنَفْسِ رَجُلٍ، والمَكْفُولُ بِهِ خارِجَ الحَبْسِ، فَحَبَسَهُ رَجُلٌ آخَرَ بِدَيْنِهِ، والكَفِيلُ بالنَّفْسِ مُطالَبٌ بِهِ، أَخْرَجَهُ القاضِي لِيَرُدَّهُ عليهِ ثُمَّ يَرُدَّهُ في الحَبْسِ، وسَواءٌ كان قاضِيًا واحِدًا حَبَسَهُ أو [قاضِيَيْنِ][1] بعدَ أَنْ يَكُونَ في مِصْرٍ واحِدٍ، ولو كان في مِصْرٍ آخَرَ حَبَسَهُ، ثُمَّ يَكْتُبُ هذا القاضِي إلىٰ ذلك لإخْراجِهِ مِنْ حَبْسِهِ حتَّىٰ يُسْلِمَ الكَفِيلَ إلىٰ الطَّالِبِ، ويُقال للكَفِيلِ: خَلِّصْهُ مِنْ دَيْنِهِ لِتَعَذُّرِ رَدِّهِ إلىٰ الطَّالِبِ، ويُؤَدِّي ما عليهِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ لهُ علىٰ رَجُلٍ مالٌ، فَضَمِنَهُ لهُ رَجُلٌ

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قاضيان».

بِنَفْسِهِ، ثُمَّ إنَّ الطَّالِبَ صاحِبَ المالِ حَبَسَ المَطْلُوبَ، وقال للكَفِيلِ: ارْجِعْ إلىٰ الرَّجُلِ - الَّذي [في][1] ضِمْنِهِ - فَسَلِّمْهُ إليهِ في السِّجْنِ، بَرِئَ، وكذلك لو قال المَحْبُوسُ في الحَبْسِ: إنِّي دَفَعْتُ نَفْسِي إليكَ عَنْ كَفالَةِ فُلانٍ، جازَ وبَرِئَ الكَفِيلُ».

ولو حَبَسَهُ غَيْرُ الطَّالِبِ لا يَبْرَأُ؛ لأنَّهُ مَحْبُوسٌ بِحَبْسِ غَيْرِهِ، وإذا ضَمِنَهُ في الحَبْسِ ورَدَّهُ في الحَبْسِ بَرِئَ، ولو كَفَلَ بِهِ [٣٥٢/أ] والمَكْفُولُ بِهِ في الحَبْسِ فَخَلَّىٰ عنهُ، ثُمَّ حُبِسَ ثانِيًا قَبْلَ أَنْ يَدْفَعَهُ إليهِ وهو في الحَبْسِ سِوَىٰ حَبْسِ الأَوَّلِ الَّذي ضَمِنَهُ فيهِ، قال مُحَمَّدٌ: «يُنْظَرُ: إن كان حَبْسُ الثَّاني في أُمُورِ التِّجارَةِ ونَحْوِها، لَمْ يَكُنْ في أَمْرٍ مِنْ أُمُورِ السُّلْطانِ، لهُ أَنْ يَرُدَّ المَحْبُوسَ علىٰ الطَّالِبِ في الحَبْسِ، وإنْ كان في أُمُورِ السُّلْطانِ لا يَبْرَأُ».

وفي «كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو تَكَفَّلَ بِنَفْسِ رَجُلٍ فَماتَ المَكْفُولُ بِهِ، بَرِئَ الكَفِيلُ مِنَ الكَفالَةِ، ولو ماتَ الكَفِيلُ والمَكْفُولُ بِهِ حَيٌّ، لا شَيْءَ علىٰ وَرَثَةِ الكَفِيلِ ولا في تَرِكَتِهِ، ولو ماتَ المَكْفُولُ لم تَبْطُلِ الكَفالَةُ، ولِوَرَثَتِهِ مُطالَبَةُ الكَفِيلِ بِتَسْلِيمِ المَكْفُولِ بِهِ إليهِم، ولو رَدَّهُ علىٰ بَعْضِ الوَرَثَةِ بَرِئَ مِنْ حَقِّهِ، ولم يَبْرَأْ مِنْ حَقِّ بَقِيَّةِ الوَرَثَةِ، ولو رَدَّهُ علىٰ الوَصِيِّ بَرِئَ، إلَّا أَنْ يَكُونَ للمَيِّتِ وَصِيَّانِ فَيَبْرَأُ مِنْ حَقِّ الَّذي رَدَّهُ عليهِ، وللآخَرِ أَنْ يَأْخُذَهُ بِهِ».

ولو لَمْ يَكُنْ للوَصِيِّ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمالِهِ فَرَدَّهُ إلىٰ غُرَمائِهِ أو إلىٰ الوَرَثَةِ، لم يَبْرَأْ. ولو رَدَّهُ علىٰ الوَصِيِّ بَرِئَ، ولو أَرادَ المَكْفُولُ بِهِ أَنْ يُسافِرَ فَمَنَعَهُ الكَفِيلُ، إنْ كان تَكَفَّلَهُ إلىٰ أَجَلٍ، لا يَمْنَعْهُ غَيْرُ السَّفَرِ، سَواءٌ كان الأَجَلُ يَسِيرًا أو كَثِيرًا، وإنْ تَكَفَّلَهُ حَالًّا مَنَعَهُ حتَّىٰ يُخَلِّصَهُ.

---

(١) من (ب) فقط.

جِنْسٌ: قال: كُلُّ مَوْضِعٍ أَضافَ الضَّمانَ إلىٰ ما هو سَبَبُ [لِلُزومِ المالِ فذلك جائِزٌ، وَكُلُّ مَوْضِعٍ أَضافَ الضَّمانَ إلىٰ ما ليس بِسَبَبٍ](١) اللُّزومِ فذلك الضَّمانُ باطِلٌ، كقولِهِ: إنْ هَبَّتِ الرِّيحُ فما لكَ علىٰ فُلانٍ فَعَلَيَّ. ولو قال لآخَرَ: ما ذابَ لكَ علىٰ فُلانٍ(٢) فهو عليَّ، ورَضِيَ الطَّالِبُ بذلك، فقال المَطْلوبُ للطَّالِبِ: عليَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ، وقال الطَّالِبُ: لِي عليهِ أَلْفَيْ دِرْهَمٍ، وقال الكَفِيلُ: ما للطَّالِبِ علىٰ المَطْلُوبِ شَيْءٌ، ذَكَرَ في «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «القولُ قولُ المَطْلُوبِ، وعلىٰ الكَفِيلِ أَلْفُ دِرْهَمٍ».

[٣٥٢/ب] وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «القولُ قولُ الكَفِيلِ، ولا يُصَدَّقُ المَطْلُوبُ علىٰ الكَفِيلِ إلَّا بِبَيِّنَةٍ»، ولو قال: ما لكَ علىٰ فُلانٍ فهو عليَّ، فالقولُ قولُ الكَفِيلِ في قولِهِم، أَنَّهُ ليس علىٰ فُلانٍ شَيْءٌ في قَوْلِهِم، ولا يَلْزَمُهُ الضَّمانُ بِإقْرارِ المَطْلُوبِ أنَّ للطَّالِبِ عليهِ مالٌ.

«ولو قال: ما قُضِيَ لكَ بهِ علىٰ فُلانٍ فَعَلَيَّ، أَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ ما أَقَرَّ بهِ المَطْلُوبُ حتَّىٰ يُقْضَىٰ بهِ عليهِ. «ولو ماتَ المَطْلُوبُ قَبْلَ أَنْ يُقْضَىٰ عليهِ، فَخاصَمَ الطَّالِبُ وَرَثَتَهُ أو وَصِيَّهُ، فَقُضِيَ عليهم بِحَقٍّ، لَزِمَ الكَفِيلَ، ولو ماتَ الكَفِيلُ [فَحَقُّهُ](٣) مِنْ تَرِكَتِهِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ [كَفالَةِ](٤) الأَصْلِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال لآخَرَ: ما غَصَبَكَ فُلانٌ، أو: ما سَرَقَكَ فُلانٌ، فأنا لهُ ضامِنٌ، جازَ ذلك الضَّمانُ، ولو قال: ما غَصَبَكَ

(١) من «حاشية ابن عابدين» (٥٨٧/٧) فقط.

(٢) قال النَّسَفِيُّ في «طِلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٢٨٨): «قولُهُم: ما ذابَ لكَ علىٰ فُلانٍ، أي: حصل وتقرَّر وظهر».

(٣) في حاشية الشِّلْبِيِّ: «لَحِقَهُ».

(٤) في حاشية الشِّلْبِيِّ: «تَرِكَةِ».

[رَجُلٌ][١] هذه الدارَّ فأنا لهُ ضامِنٌ، فهو باطِلٌ حتَّىٰ يُسَمِّيَ إنْسانًا بِعَيْنِـهِ»؛ لأنَّ تَقْدِيرَهُ: ضَمِنْتُ لكَ ما يَجِبُ لكَ علىٰ واحِدٍ مِنَ النَّاسِ، ولو صَرَّحَ بـذلك لـم يَجُزْ، ولا كذلك إذا سَمَّىٰ إنْسانًا بِعَيْنِهِ؛ لأنَّهُ لو صَرَّحَ فقال: ما يَجِـبُ لـكَ علىٰ فُلانٍ فَعَلَيَّ، جازَ.

وعلىٰ هذا المَعْنَىٰ ذَكَرَ في «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو قال: مَنْ بايَعَ فُلانًـا اليَوْمَ مِنْ بَيْعٍ فعليَّ، [فبايَعَـهُ][٢] غَـيْرُ واحِـدٍ، لـم يَلْـزَمِ الكَفْيِـلَ شَيْءٌ؛ لأنَّ تَقْدِيرَهُ: ضَمِنْتُ لواحِدٍ مِنَ النَّاسِ، فلم يَصِحَّ، ولو قال لِقَـوْمٍ [حـاضِرِينَ][٣]: ما بايَعْتُمُوهُ لِفُلانٍ مِنْ شَيْءٍ فعليّ، جازَ؛ لأنَّهُ قد ضَمِنَ [لِمُعَيَّنِينَ][٤]».

ولو قال: إنْ لم يُعْطِكَ فُلانٌ مالَكَ فأنا ضامِنٌ لهُ، لم يَلْزَمِ الضَّـامِنَ شَيْءٌ حتَّىٰ يَتَقاضاهُ الطَّالِبُ، فيقولُ: لا أُعْطِيكَ، ولو ماتَ المَطْلُوبُ قَبْلَ التَّقاضِي [فقال وَارِثُهُ: أُعْطِيكَ أوْ لا أُعْطِيكَ][٥]، فالمالُ يَلْزَمُ الكَفِيلَ. وفي «نَوادِرِ ابْـنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: إنْ تَقاضَيْتَ فُلانًا فلم يُعْطِـكَ فأنـا له ضـامِنٌ، [٣٥٣/أ] فماتَ المَطْلُوبُ قَبْلَ التَّقاضِي، بَطَلَ عَنِ [الضَّامِنِ][٦]».

وقال في «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: لو قال: ما بايَعْتَ فُلانًا فعليَّ، فَبايَعَهُ مَرَّةً بعدَ مَرَّةٍ، يَلْزَمُهُ ثَمَنُ ما بايَعَهُ في أَوَّلِ مَـرَّةٍ، ولا يَلْزَمُـهُ ثَمَـنُ مـا بايَعَـهُ

(١) في حاشية الشِّلْبِيِّ: «أهل».

(٢) كذا في حاشية الشِّلْبِيِّ، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «مبايعته».

(٣) كذا في حاشية الشِّلْبِيِّ، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «خاص».

(٤)كذا في حاشية الشِّلْبِيِّ، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «المُعَيَّن».

(٥) كذا في حاشية الشِّلْبِيِّ، وهـو الصـواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فقالـت ورثتـه: أعطـاك أو لا أعطاك».

(٦) في حاشية الشِّلْبِيِّ: «الضَّمان».

بَعْدَها»، وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «يَلْزَمُهُ كُلُّ ما بايَعَهُ»[1].

فإنْ قال الطَّالِبُ: بِعْتُهُ مَتاعًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وقَبَضَهُ منِّي، وأَقَرَّ بهِ المَطْلُوبُ وجَحَدَهُ الكَفِيلُ، قال في «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لَزِمَ المالُ الكَفِيلَ، ولو نَهاهُ الكَفِيلُ عَنِ المُبايَعَةِ حتَّىٰ لا يَلْزَمَهُ شَيْءٌ، جازَ». وفي «مُخْتَصَرِ الحاكِمِ» رَوَىٰ أَسَدُ بنُ عَمْرٍو عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: «القولُ فيهِ قولُ الكَفِيلِ». «ولو قال: ما أَقَرَّ لكَ بهِ مِنْ شَيْءٍ فعليَّ، فَقامَتْ بَيِّنَةٌ عليهِ أَنَّهُ كان أَقَرَّ قَبْلَ الكَفالَةِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، لم يَلْزَمِ الكَفِيلَ إلَّا أَنْ يُقِرَّ بعدَ الكَفالَةِ، ولو قَضَىٰ عليهِ بِنُكُولٍ عَنِ اليَمِينِ لم يَلْزَمِ الكَفِيلَ»، هذا لَفْظُ «كَفالَةِ الأَصْلِ».

نَوْعٌ منهُ: قال: كُلُّ لَفْظٍ مُعْتادٍ يَتَعارَفُهُ التُّجَّارُ فيما بينهُم جازَ أَنْ يَكُونَ أَجَلًا، وما لا يَتَعارَفُهُ التُّجَّارُ لا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ أَجَلًا، فَتَعَلَّقَ بِهِ فائِدَتانِ:

إِحْداهُما في حَقِّ الوَكِيلِ: أَنَّهُ لا مُطالَبَةَ للطَّالِبِ علىٰ الكَفِيلِ قَبْلَ مُضِيِّ المُدَّةِ.

والأُخْرَىٰ في حَقِّ الطَّالِبِ: أَنَّهُ بعدَ مُضِيِّ المُدَّةِ الكَفِيلُ علىٰ الكَفالَةِ، إلَّا أَنْ يُسَلِّمَهُ إلىٰ الطَّالِبِ.

«ولو تَكَفَّلَ بِنَفْسِ رَجُلٍ إلىٰ الحصادِ، أو إلىٰ الدِّياسِ، أو إلىٰ المِهْرَجانِ[2]، أو إلىٰ [العَطاءِ][3]، أو إلىٰ أَنْ يَقْدَمَ المَكْفُولُ بهِ مِنْ سَفَرِهِ، أو

---

(١) من قوله: «ولو قال: ما قُضِيَ لكَ بهِ علىٰ فُلانٍ فَعَلَيَّ ...» إلىٰ هنا أورده الشِّلْبِيِّ في حاشيته علىٰ «تَبْيِينِ الحقائِقِ» (٤/١٥٣-١٥٤) نَقْلًا عن «الأجناس».

(٢) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٢/٥٨٣ مادة: م ه ر): «المِهْرَجانُ: عيدٌ للفُرْسِ، وهي كلمتان: «مِهْرَ» - وِزانُ «حِمْلٍ» - و«جانُ»، لكن تركَّبت الكلمتان حتىٰ صارتا كالكلمة الواحدة، ومعناهـا: مَحَبَّةُ الرُّوحِ، وفي بعض التَّواريخ كان المِهْرَجانُ يُوافِقُ أول الشتاء، ثم تقدم عند إهمال الكبس حتىٰ بقي في الخريف، وهو اليوم السادس عشر من مَهْرَماه، وذلك عند نزول الشمس أول الميزان».

(٣) في (ب): «الغطاس».

إلىٰ صَوْمِ النَّصارَىٰ، جازَتِ الكَفالَةُ والتَّأْجِيلُ جَمِيعًا، ولو قـال: إلىٰ أَنْ تُمْطِرَ السَّماءُ، أو: إلىٰ أَنْ يَقْدَمُ فُلانٌ غَيْرُ المَكْفُولِ بهِ، الكَفالَةُ جائِزَةٌ، والتَّأْجِيلُ باطِلٌ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ». وذَكَرَ [ابنُ][1] عَبْدَلٍ في «كِتابِ الكَفالَةِ» مِنْ تَأْلِيفِهِ: [٣٥٣/ب] «قال أبو حَنِيفَةَ: «الضَّمانُ باطِلٌ»».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ ضَمِنَ رَجُلًا لِرَجُلٍ بِنَفْسِهِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ، قال: هو ضامِنٌ أَبَدًا حتَّىٰ يَرُدَّهُ، إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ: إذا مَضَتِ الثَّلاثَةُ فهو بَرِيءٌ، فهو علىٰ ما شَرَطَ». «ولو تَكَفَّلَ بالمالِ إلىٰ سَنَةٍ، فَقَضَىٰ الكَفِيلُ المالَ قَبْلَ الأَجَلِ، فَوَجَدَهُ الطَّالِبُ سَتُوقَةً أو زَيْفًا فَرَدَّ عليهِ، فَقَبِلَها بِقَضاءٍ أو بِغَيْرِ قَضاءٍ، رَجَعَ الطَّالِبُ بالمالِ علىٰ الكَفِيلِ إلىٰ أَجَلِهِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «رَجُلٌ ضَمِنَ لِرَجُلٍ دَراهِمَ علىٰ أَنْ يُعْطِيَهُ نِصْفَها ها هنا في بَلَدِ الضَّمانِ ونِصْفَها بالرَّيِّ، وأَشْهَدَ عليهِ بذلك، ولم يُوَقِّتْ، لهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بالمالِ حيثُ شاءَ في قولِ مُحَمَّدٍ، وقد سُئِلَ أبو يُوسُفَ عَنْ هذا فقال: «إنْ كان لهُ حِمْلٌ ومُؤْنَةٌ يَأْخُذُ حيثُ شَرَطَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حِمْلٌ ومُؤْنَةٌ فَيَأْخُذُ حيثُ شاءَ»».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو تَكَفَّلَ بِنَفْسِ رَجُلٍ علىٰ أَنَّهُ كُلَّما طالَبَهُ بِهِ فلهُ أَجَلُ شَهْرٍ، جازَ، فإنْ طَلَبَهُ مِنْهُ فَلَهُ أَجَلُ شَهْرٍ، فإذا مَضَىٰ شَهْرٌ فلهُ مُطالَبَتُهُ بِهِ، ولم يَكُنْ لهُ أَجَلُ شَهْرٍ؛ لأَنَّهُ قد أَجَّلَ شَهْرًا بعدَ الطَّلَبِ الأَوَّلِ، ولو رَدَّهُ عليهِ لا يَبْرَأُ حتَّىٰ يَقُولَ: قد بَرِئْتُ إليكَ منهُ، فَحِينَئِذٍ يَبْرَأُ فيما يَسْتَقْبِلُ، وإذا لم يقلْ ذلك فَلَهُ أَنْ يُطالِبَهُ بِهِ، لَكِنْ بَعْدَ رَدِّهِ عليهِ أَجَلَ

(١) زيادة يقتضيها السياق.

شَهْرًا أيْضًا سِوَىٰ الأَوَّلِ.

ولو تَكَفَّلَ بِنَفْسِ رَجُلٍ علىٰ أَنَّهُ إنْ لم يَرُدَّهُ عليهِ غَدًا فالمالُ عليهِ، فَأَجَّلَ الطَّالِبُ المَطْلُوبَ شَهْرًا، يُنْظَرُ إنْ رَدَّ الكَفِيلُ الرَّجُلَ غَدًا كان المالُ علىٰ صاحِبِ الأَجَلِ إلىٰ شَهْرٍ، ولو أَخَّرَ عنهُ الكَفِيلَ بالكَفالَةِ شَهْرًا فالمالُ يَلْزَمُهُ غَدًا إذا لم يَرُدَّهُ، وليس لهُ أَنْ يُطالِبَهُ بالنَّفْسِ إلىٰ شَهْرٍ»، هذا لَفْظُ «نَوادِرِهِ».

وقال ابْنُ عُثْمانَ الطَّبَرِيُّ صاحِبُ «الفُصُولِ» [٣٥٤/أ]: «ولو آجَرَهُ في بابِ الرَّدِّ غَدًا إلىٰ شَهْرٍ فلم يَرُدَّهُ غَدًا، لم يَلْزَمْهُ المالُ إلَّا أَنْ يَرُدَّهُ إلىٰ شَهْرٍ، ولا يَبْطُلُ بالتَّأْخِيرِ ضَمانُ الرَّدِّ؛ لأنَّهُ لو آجَرَ الشَّفِيعُ المُشْتَرِيَ بالمُطالَبَةِ شَهْرًا لم تَبْطُلِ الشُّفْعَةُ، والتَّأْخِيرُ جائِزٌ». وفي «الجامِعِ [الصَّغِيرِ][1]»: «لو كان عليهِ مالٌ مِنْ ثَمَنِ مَتاعٍ، فَكَفَلَ بهِ رَجُلٌ لِرَجُلٍ، ثُمَّ إنَّ صاحِبَ المالِ أَخَّرَ الَّذِي عليهِ الأَجَلُ بالمالِ، يكون تَأْخِيرًا عَنِ الكَفِيلِ، فلو أَخَّرَ عَنِ الكَفِيلِ لا يكون تَأْخِيرًا عَنِ الَّذِي عليهِ الأَجَلُ».

وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو كان المالُ عليهِ حالًّا مِنْ ثَمَنِ مَتاعٍ، فَكَفِلَ بها رَجُلٌ إلىٰ سَنَةٍ، ليس للطَّالِبِ أَنْ يَأْخُذَ الَّذِي عليهِ الأَجَلُ قَبْلَ الأَجَلِ حتَّىٰ يَحِلَّ الأَجَلُ، وهذا مِنَ الطَّالِبِ تَأْخِيرٌ عَنِ الَّذِي عليهِ الأَجَلُ». وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا كان علىٰ رَجُلٍ مالٌ حالٌّ، فَأَقامَ ضَمِينًا إلىٰ سَنَةٍ فهو عليهِ حالٌّ، وعلىٰ الكَفِيلِ إلىٰ سَنَةٍ».

وفي «[كِتابِ][2] كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو كان علىٰ رَجُل أَلْفُ دِرْهَمٍ إلىٰ سَنَةٍ، فَكَفَلَ بها رَجُلٌ ولم يُسَمِّ الأَجَلَ، فعلىٰ الكَفِيلِ إلىٰ الأَجَلِ، كما لو كان المالُ

---

(١) في (ج): «الكبير».

(٢) من (ج) فقط.

عليهِ حالًا فتَكَفَّلَ بهِ، يكون علىٰ الكَفِيلِ حالًا، ولو كان المالُ مُؤَجَّلًا علىٰ الَّذي عليهِ الأَجَلُ، وماتَ الكَفِيلُ قبْلَ الأَجَلِ، فإنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْ مالِهِ حالًا، وعلىٰ الَّذي عليهِ الأَصْلُ مُؤَجَّلًا».

ولو ماتَ الَّذي عليهِ الأَصْلُ قَبْلَ الأَجَلِ، حَلَّ عليهِ ولم يَحِلَّ علىٰ الكَفِيلِ، ولو كان ذلك قَرْضًا فَكَفَلَ بهِ مُؤَجَّلًا، كان علىٰ الكَفِيلِ مُؤَجَّلًا وعلىٰ المُسْتَقْرِضِ حالًا، ولو تَكَفَّلَ بِنَفْسِ رَجُلٍ غائِبٍ والطَّالِبُ حاضِرٌ جازَ، ولو كان الطَّالِبُ غائِبًا والمَطْلُوبُ حاضِرًا لم يَجُزْ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، ولهُ إِخْراجُ نَفْسِهِ مِنَ الكَفالَةِ، وقال أبو يُوسُفَ: «جازَ».

«ولو قال في مَرَضِهِ: إنَّ عليَّ [٣٥٤/ب] دُيُونًا للنَّاسِ فاضْمَنُوا عنِّي، وقال ذلك لِوَرَثَتِهِ فَضَمِنُوا، وأَرْبابُ الدُّيُونِ غُيَّبٌ، جازَ ذلك اسْتِحْسانًا، ولو كان هذا في الصِّحَّةِ لم يَجُزْ، فإنْ جاءَ الطَّالِبُ وقال: قد رَضِيتُ، لم يَجُزْ»، هذا مِنْ «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «لو قالتِ الوَرَثَةُ: قد ضَمِنَّا للنَّاسِ كُلَّ دَيْنٍ عليكَ، ولم يَطْلُبِ المَرِيضُ ذلك مِنهُم، والغُرَماءُ غُيَّبٌ، لم يَجُزْ هذا الضَّمانُ، ولو قال ذلك بعدَ مَوْتِ المَرِيضِ جازَ، وفَرَّقَ أبو حَنِيفَةَ بين حَياتِهِ ومَوْتِهِ، وقال أبو يُوسُفَ: «جازَ في الوَجْهَيْنِ»». ورَوَىٰ ابْنُ أَبِي مالِكٍ، عَنْ أبي يُوسُفَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: «أنَّهُ إذا ضَمِنَ الوارِثُ في مَرَضِ المَوْتِ جازَ، وَإِنْ لم يَطْلُبِ المَرِيضُ ذلك مِنهُم».

وفي «كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو قال رَجُلٌ لآخَرَ: لِفُلانٍ عليَّ دِرْهَمٌ فاكْفُلْ لِي بِنَفْسِهِ، فَكَفَلَ وفُلانٌ غائِبٌ، ثُمَّ قَدِمَ فُلانٌ الغائِبُ فَرَضِيَ بها جازَ؛ لأنَّهُ قد خاطَبَهُ مُخاطِبٌ، وَلِلْكَفِيلِ أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الكَفالَةِ قَبْلَ قُدُومِ الطَّالِبِ، وليس للخاطِبِ أَنْ يُخْرِجَهُ حتَّىٰ يَحْضُرَ الطَّالِبُ، وكذلك المالُ، وبعدَ رِضا الطَّالِبِ

ليس للكَفِيلِ أَنْ يُخْرِجَ نَفْسَهُ منها».

ولو كان المُخاطَبُ وَكِيلًا للطَّالِبِ كانتِ الكَفالَةُ لازِمَةً لا يَقْدِرُ أَنْ يَرْجِعَ عنها، والمالُ والنَّفْسُ في هذا سَواءٌ، ولو كان المَكْفُولُ لهُ والمَكْفُولُ عنهُ حاضِرَيْنِ، فَكَفَلَ المالَ عنهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَرَضِيَ بهِ المَكْفُولُ عنهُ، وقال المَكْفُولُ لهُ بعدَ ذلك: رَضِيتُ بِكَفالَتِكَ، جازَتِ الكَفالَةُ.

ولو أَدَّاهُ المالَ رَجَعَ بهِ علىٰ المَكْفُولِ بهِ، ولو قال المَكْفُولُ لهُ أَوَّلًا: قد رَضِيتُ، ثُمَّ قال المَكْفُولُ عنهُ: قد رَضِيتُ، وأَدَّىٰ المالَ، لا يَرْجِعُ علىٰ المَكْفُولِ عنهُ، ولكن المالُ [٣٥٥/أ] لِزَمَ الكَفِيلَ، وقولُهُ: قد شِئْتُ كَفالَتَكَ، أو: أَجَزْتُ كَفالَتَكَ، أو: [سَلَّمْتُ](١) كَفالَتَكَ، مِثْلُ قولِهِ: رَضِيتُ كَفالَتَكَ.

ولو لازَمَ الطَّالِبُ المَطْلُوبَ، فقال رَجُلٌ للطَّالِبِ: أنا كَفِيلٌ بهِ، أو: ضامِنٌ بِهِ، أو قال: [هو](٢) إليَّ أو عليَّ، وأنا زَعِيمٌ بهِ أو ضَمِينٌ، أو قال: لكَ عِنْدِي هذا الرَّجُلُ، أو قال: علىٰ أَنْ [أُوافِيكَ](٣) بِهِ، أو: علىٰ أَنْ أَلْقاكَ بهِ، أو: هو إليَّ، أو: [دَعْ](٤) إليَّ هذا، فهذا كُلُّهُ كَفالَةٌ.

ولو أَعْطىٰ رَهْنًا في الكَفالَةِ، قال في «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو تَكَفَّلَ عَنْ رَجُلٍ بمالٍ مُؤَجَّلٍ، فقال: إذا حَلَّ عليهِ هذا المالُ فهو عليَّ، جازَتِ الكَفالَةُ. ولو أَعْطىٰ المَكْفُولُ عنهُ للكَفِيلِ رَهْنًا جازَ الرَّهْنُ، وكذلك لو تَكَفَّلَ [بِأُجْرَةِ إِبِلٍ](٥) إلىٰ مَكَّةَ، وَأَخَذَ الكَفِيلُ مِنَ المُسْتَأْجِرِ رَهْنًا جازَ،

(١) في (ب): «أسلمت».

(٢) في (ج): «هذا».

(٣) في (ب) و(ج): «أوفيك».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ادعه». انظر «البحر الرائق» لابن نُجَيم (٣٤٨/٦).

(٥) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «أجرة أو»، وفي (ج): «بأمره أو».

وكذلك بالحُمُولَةِ. ولو أَحالَ علىٰ رَجُلٍ بمالٍ وأَعْطاهُ بِهِ رَهْنًا جازَ، ولو تَكَفَّلَ بِنَفْسِ رَجُلٍ علىٰ أَنَّهُ إنْ لم يُوافِي بِهِ إلىٰ سَنَةٍ فعليهِ المالُ الَّذِي عليهِ - وهو أَلْفُ دِرْهَمٍ -، وأَعْطَىٰ المَكْفُولَ عنهُ رَهْنًا بالمالِ قَبْلَ السَّنَةِ، فالرَّهْنُ باطِلٌ؛ لأنَّ المالَ لم يَجِبْ بعدُ.

ألا تَرَىٰ أَنَّهُ لو دَفَعَهُ بِنَفْسِهِ قَبْلَ الأَجَلِ لَمْ يَكُنْ عليهِ مِنَ المالِ شَيْءٌ، وكذلك لو قال: إنْ نَوَىٰ: المالَ الَّذِي لكَ عليهِ فهو عليَّ، وأَعْطاهُ بذلك رَهْنًا، لم يَجُزْ، وكذلك لو قال: إنْ ماتَ ولم يُؤَدِّكَ المالَ الَّذِي لكَ عليهِ فهو عليَّ، فَأَعْطَىٰ المَكْفُولُ عنهُ الكَفِيلَ رَهْنًا، لم يَجُزْ، وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ»: «هذه الكَفالَةُ جائِزَةٌ». «ولو أَبْرَأَهُ الطَّالِبُ مِنْ هذه الكَفالَةِ لم يَجُزْ؛ لأَنَّهُ لا يَجُوزُ الرَّهْنُ بِهِ، وكُلُّ حَقٍّ لا يَجُوزُ الرَّهْنُ بِهِ لا يَجُوزُ الإبْراءُ منهُ»، هذا لَفْظُ الكِتابِ.

«ولو باعَ دارًا [و](1) كَفَلَ عنهُ آخَرُ بما [٣٥٥/ب] أَدْرَكَهُ فيها، وأَخَذَ بذلك رَهْنًا، كان الرَّهْنُ باطِلًا، ولا ضَمانَ علىٰ المُرْتَهِنِ فيهِ، والكَفالَةُ جائِزَةٌ»، هكذا ذَكَرَهُ في «كَفالَةِ الأَصْلِ». وفي «الكَفالَةِ» إمْلاءَ رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يَجُوزُ الرَّهْنُ بالدَّرَكِ(2)، سَواءٌ أَخَذَهُ الطَّالِبُ أَوِ الكَفِيلُ، وآخِذُ الرَّهْنِ ضامِنٌ لهُ، إلَّا أَنْ يُجاوِزَ قِيمَةَ ثَمَنِ المَبِيعِ فلا يَضْمَنُ الكَفِيلُ»».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ قَضَىٰ دَيْنًا عليهِ ودَفَعَ إليهِ رَهْنًا، وقال: هو رَهْنٌ عِنْدَكَ بِشَيْءٍ، إنْ كان بَقِيَ ذلك فإنِّي لا أَدْرِي: أَبَقِيَ لكَ شَيْءٌ مِنَ المالِ، أو هَلَكَ الرَّهْنُ عِنْدَ المُرْتَهِنِ، ولم يَبْقَ بِشَيْءٍ عِنْدَهُ مِنَ

---

(١) في (ب): «أو».

(٢) قال الجُرْجاني في «التعريفات» (صـ ١٠٨): «الدَّرَكُ: أن يأخذ المشتري من البائع رهنًا بالثمن الَّذِي أعطاه، خوفًا من استحقاق المبيع».

الدَّيْنِ، لا ضَمانَ علىٰ المُرْتَهِنِ، ولو كان بَقِيَ شَيْءٌ عِنْدَهُ كان رَهْنًا، ولو أَعْطاهُ المَكْفُولُ عنهُ رَهْنًا إلىٰ الكَفِيلِ في ما لا يَصِحُّ الرَّهْنُ بهِ، للكَفِيلِ أَنْ يَحْبِسَهُ، ولم يكن للآخَرِ اسْتِرْجاعُهُ».

وفي «كِتابِ الكَفالَةِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو أَخَذَ رَهْنًا بِنُقْصانِ الدَّراهِمِ الَّتِي اسْتَوْفاها: إنْ كانتِ الَّتِي قَبَضَها نَبَهْرَجَةً أو زُيُوفًا، وهي مُوافِقَةٌ قَدْرَ حَقِّهِ في الوَزْنِ دُونَ [الصِّفَةِ][1]، فالرَّهْنُ باطِلٌ، وإن هَلَكَ ضَمِنَ المُرْتَهِنُ [الأَقَلَّ][2] مِنْ قِيمَتِهِ».

قال الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: فقد جَعَلَ الرَّهْنَ الباطِلَ مَضْمُونًا علىٰ رِوايَةِ «الإِمْلاءِ»، وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «هو رَهْنٌ بالسَّتُوقَةِ وليس رَهْنًا بالزَّيْفِ؛ لأَنَّهُ وَقَعَ بالزَّيْفِ الاسْتِيفاءُ، ولا يَقَعُ ذلك بالسَّتُوقَةِ».

جِنْسٌ: **قال**: هذا النَّوْعُ مِنَ المَسائِلِ علىٰ أَرْبَعَةِ أَقْسامٍ:

أَحَدُها: يُوجِبُ رُجُوعَ المَأْمُورِ، سَواءٌ قال: عَنِّي، أو لم يقلْ: عَنِّي، وسَواءٌ كان خَلِيطًا أو غَيْرَ خَلِيطٍ.

والثَّانِيَةُ: ما لا يُوجِبُ الرُّجُوعَ [٣٥٦/أ] بِحالٍ.

والثَّالِثَةُ: يُوجِبُ الرُّجُوعَ إذا كان خَلِيطًا، ولا يُوجِبُ إذا لَمْ يَكُنْ خَلِيطًا.

والرَّابِعَةُ: ما يُوجِبُ الرُّجُوعَ إذا قال: عَنِّي، ولا يُوجِبُ الرُّجُوعَ إذا لم يقلْ: عَنِّي.

مَسائِلُ القِسْمِ الأَوَّلِ: لو أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يَنْقُدَ فُلانًا أَلْفَ دِرْهَمٍ، أو قال: انْقُدْ فُلانًا أَلْفَ دِرْهَمٍ لهُ عليَّ، أو قال: اضْمَنْ لهُ عَنِّي أَلْفَ دِرْهَمٍ، أو قال لهُ:

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الصلة».

(٢) في (ب): «أقل».

اضْمَنْ لهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ الَّتي لهُ عليَّ، أو قال: اقْضِهِ ما لهُ عليَّ، أو قال: اقْضِهِ عنِّي، أو: أَعْطِهِ الَّذي لهُ عليَّ، أو قال: ادْفَعْهُ عنِّي، رَجَعَ في هذه المَسائِلِ كُلِّها على الآمِرِ إذا أَدَّىٰ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ».

ورَأَيْتُ في «المُجَرَّدِ» و«اخْتِلافِ زُفَرَ»: «قال أبو حَنيفَةَ: «إذا قال لآخَرَ: اضْمَنِ الأَلْفَ لِفُلانٍ الَّتي له عليَّ، فَضَمِنَها وأَدَّىٰ إليهِ، أَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ في الضَّمانِ، ولا يَرْجِعُ على الآمِرِ بهِ إلَّا أَنْ يَكُونَ خَليطًا فَيَرْجِعُ بهِ، وكذلك قولُهُ: اقْضِهِ».

مَسائِلُ القَسْمِ الثَّاني: لو قال: ادْفَعْ إلىٰ فُلانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ قَضاءً لهُ، ولم يقلْ: عنِّي، ولو قال: علىٰ أنَّها لكَ عليَّ، فَدَفَعَها المَأْمُورُ، أَنْ يُنْظَرَ: إنْ كان خَليطًا للآمِرِ رَجَعَ بما أَدَّىٰ وإلا لم يَرْجِعْ، وقال أبو يُوسُفَ: «يَرْجِعُ في الوَجْهَيْنِ». «والخَليطُ: الَّذي هو في عِيالِهِ كالوالِدِ الَّذي في عِيالِهِ أو وَلَدِهِ أو زَوْجَتِهِ، أو المَرْأَةِ أَمَرَتْ زَوْجَها، أو ابْنِ أَخٍ لهُ في عِيالِهِ، أو [أَخٍ][1] بعدَ أَنْ يَكُونَ في عِيالِهِ أو أَجيرِهِ أو شَريكِهِ شَرِكَةَ عِنانٍ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ».

وفيهِ في مَوْضِعٍ آخَرَ: «والخَليطُ عِنْدِي: الَّذي يَأْخُذُ منهُ الرَّجُلُ ويُعْطِيهِ ويُدايِنُهُ ويَضَعُ عِنْدَهُ المالَ، وإن لَمْ يَكُنْ في عِيالِهِ أَحَدٌ مِنْ هؤلاء القَرابَةِ - كالأَخِ، وابْنِ الأَخِ، والعَمِّ، والخالَةِ [٣٥٦/ب] أو ابْنِها - فهو كالقَريبِ الَّذي لم يُخالِطْهُ». وفي «كِتابِ الكَفالَةِ» إمْلاءً: «لو أنَّ رَجُلًا لهُ حَريفٌ[2] مِنَ الصَّيارِفَةِ قد أَمَرَهُ بأنْ يُعْطِيَ رَجُلًا أَلْفَ دِرْهَمٍ قَضاءً عنهُ، أو لم يَذْكُرْ قَضاءً

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أَخًا».

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١٩٧/١ مادة: ح ر ف): «حَريفُ الرَّجُلِ: مُعامِلُهُ».

عنهُ، فَفَعَلَ ذلك، رَجَعَ الصَّيْرَفِيُّ علىٰ الآمِرِ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وإن كان غَيْرَ حَرِيفٍ لا يَرْجِعُ إِلَّا أَنْ يقولَ: عَنِّي».

وفي «كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو قال لآخَرَ: ادْفَعْ إلىٰ فُلانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ، ولم يكن خَلِيطًا للآمِرِ، فَدَفَعَ بِأَمْرِهِ، لا يَرْجِعُ بهِ علىٰ الآمِرِ، لكن يَرْجِعُ بهِ علىٰ الَّذِي قَبَضَها؛ لأَنَّهُ لم يَدْفَعْ إليهِ علىٰ وَجْهٍ يَجُوزُ دَفْعُهُ، ولو كان أَمَرَهُ أَنْ يَنْقُدَ عنهُ فُلانًا أَلْفَ دِرْهَمٍ وكان خَلِيطًا لهُ، فَنَقَدَهُ المَأْمُورُ زُيُوفًا وقد أَمَرَهُ بالجِيادِ، لا يَرْجِعُ علىٰ الآمِرِ إِلَّا بِمِثْلِ ما نَقَدَ، ولو كان الدَّافِعُ كَفِيلًا عَنِ المَكْفُولِ عنهُ، رَجَعَ علىٰ المَكْفُولِ عنهُ بالجِيادِ».

وهذه أَرْبَعُ مَسائِلَ:

أَحَدُها: في «الكَفالَةِ».

والثَّانِيَةُ: إذا وَقَعَ الشِّراءُ بالجِيادِ، والمُشْتَرِي نَقَدَ البائِعَ الزَّيْفَ ورَضِيَ بهِ، رَجَعَ المُشْتَرِي علىٰ الشَّفِيعِ بالجِيادِ.

والثَّالِثَةُ: في «المُرابَحَةِ» بِيعَ علىٰ الجِيادِ [الَّتي][1] وَقَعَ عليها عَقْدُ البَيْعِ.

واخْتَلَفُوا في اليَمِينِ إذا اشْتَراهُ بالجِيادِ، قال أبو حَنِيفَةَ: «لا يَحْنَثُ»، وقال أبو يُوسُفَ: «يَحْنَثُ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ». وفيهِ: «رَجُلٌ اسْمُهُ أَحْمَدُ بنُ عبدِاللهِ، لهُ عِنْدَ رَجُلٍ اسْمُهُ عبدُاللهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فقال عبدُاللهِ لِزَيْدٍ: أَعْطِ أَحْمَدَ بنِ عبدِاللهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ قَضاءً عَنِّي، فَأَعْطاهُ بها دَنانِيرَ، أو باعَهُ بها ثَوْبًا، [أو][2] كان لِزَيْدٍ علىٰ عبدِاللهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ فَجَعَلَها قِصاصًا عنها، جازَ ذلك كُلُّهُ، وكذلك لو كان عبدُاللهِ دَفَعَ إلىٰ زَيْدٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ لِيُعْطِيَها أَحْمَدَ،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الذي».

(٢) في (ج): «و».

فَأَعْطاهُ زَيْدٌ غَيْرَها مِنْ [٣٥٧/أ] عِنْدِهِ، أو باعَهُ بها شَيْئًا، جازَ»[١].

مَسائِلُ القِسْمِ الثَّالِثِ: قال في «كِتابِ الكَفالَةِ» لابْنِ عَبْدَلٍ: «لو قال لآخَرَ: هَبْ لِفُلانٍ عليَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَوُهِبَ مِنْ فُلانٍ كما أَمَرَهُ، أَنَّ الهِبَةَ تَقَعُ عَنِ الآمِرِ، ولا ضَمانَ عليهِ للدَّافِعِ، وللآمِرِ أَنْ يَرْجِعَ فيها، والدَّافِعُ مُتَطَوِّعٌ، وإنَّما لم يَضْمَنِ الآمِرُ لأنَّهُ لم يُبْطِلْ عنهُ بها مالًا، ولم يَأْخُذْ لها عِوَضًا، ولم يَضْمَنْ لهُ شَيْئًا».

ولو قال له: هَبْ لِي أَلْفًا علىٰ أنَّ فُلانًا لها ضامِنٌ، فقال: نَعَمْ، فَوَهَبَ لهُ، [أنَّ][٢] الهِبَةَ جائِزَةٌ، ويَرْجِعُ بها المَأْمُورُ علىٰ الآمِرِ، وهذه الهِبَةُ هِبَةٌ مِنَ الضَّامِنِ، ويَرْجِعُ بها إنْ أَحَبَّ، وليس للدَّافِعِ أَنْ يَرْجِعَ، وكذلك الصَّدَقَةُ. ولو قال لآخَرَ: هَبْ [لِفُلانٍ][٣] أَلْفَ دِرْهَمٍ علىٰ أنِّي لها ضامِنٌ، فَفَعَلَ، فالهِبَةُ جائِزَةٌ والآمِرُ ضامِنٌ، وللآمِرِ أَنْ يَرْجِعَ في الهِبَةِ دُونَ الدَّافِعِ؛ لأنَّ المَأْمُورَ واهِبٌ عَنِ الآمِرِ، ولو قال: أَقْرِضْ فُلانًا أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَأَقْرَضَهُ، لم يَضْمَنِ الآمِرُ شَيْئًا، سَواءٌ كان خَلِيطًا أو غَيْرَ خَلِيطٍ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ».

مَسائِلُ القِسْمِ الرَّابِعِ: قال في «كِتابِ الكَفالَةِ» إمْلاءً: «لو قال: اكْتُبْ لهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ، أو: زِنْ لهُ، أو: أَثْبِتْ لهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ، أو: اكْتُبْها عِنْدَكَ، أو: اكْتُبْها لهُ عليكَ، وهو حَرِيفُهُ، فَفَعَلَ ودَفَعَها إليهِ، فإنَّهُ يَرْجِعُ بذلك عليهِ كُلِّهِ، فإنْ كان غَيْرَ حَرِيفٍ فإنَّهُ لا يَرْجِعُ بها إلَّا في قولِهِ: اكْتُبْها لهُ عليكَ، فإنَّ هذا ضَمانٌ، وصارَ كأنَّهُ قال: اكْفُلْ بها، فهو ضامِنٌ يَرْجِعُ بها عليهِ إذا أَدَّاها، إنْ

(١) لم يذكر المؤلف المسألة الرابعة.

(٢) في (ب): «و».

(٣) في (ج): «فلانًا».

كان خَلِيطًا وإنْ لَمْ يَكُنْ خَلِيطًا، إلَّا أَنْ يقولَ: عنِّي، وللمَأْمُورِ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ دَفْعِها إنْ لم يَضْمَنْ، أو يقولَ: قد كَتَبَها لكَ عليَّ، وليس لهُ أَنْ يَمْتَنِعَ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ».

قال [٣٥٧/ب] **الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ**: كذلك إذا جاءَ يَسْتَحِقُّهُ مِنْ إنْسانٍ إلى آخرَ مُقِيلٍ، فقال: هو عليَّ، قال: أَكْتُبْها لكَ عليَّ، لَزِمَهُ، واللهُ أَعْلَمُ.



كِتابُ الحَوالَةِ

قال: **الحَوالَةُ**: نَقْلُ حَقٍّ مِنْ ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ أُخْرَىٰ، وأُقِيمَ الذِّمَّةُ الثَّانِيَةُ مَقامَ الذِّمَّةِ الأُولَىٰ بِشَرْطِ اسْتِيفاءِ الحَقِّ منهُ، فإذا تَعَذَّرَ ذلك، لهُ حَقُّ الرُّجُوعِ علىٰ الأَوَّلِ، كَمَن لهُ علىٰ آخَرَ مِئَةُ دِرْهَمٍ، فاشْتَرَىٰ صاحِبُ الدَّيْنِ ثَوْبًا بِعَيْنِهِ بهذه المِئَةِ، ثُمَّ هَلَكَ الثَّوْبُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ إلىٰ صاحِبِ الدَّيْنِ، لهُ الرُّجُوعُ عليهِ بِدَيْنِهِ، لا أُقِيمُ الثَّوْبَ مُقامَ دَيْنِهِ بِشَرْطِ قَبْضِهِ، فإذا تَعَذَّرَ قَبْضُهُ لهُ الرُّجُوعُ عليهِ.

«**وتَفْتَقِرُ صِحَّةُ الحَوالَةِ إلىٰ**: قَبُولِ الطَّالِبِ الَّذِي هو صاحِبُ الدَّيْنِ، وقَبُولِ المُحالِ عليهِ، سَواءٌ كان للمُحِيلِ علىٰ المُحْتالِ دَيْنٌ أو لَمْ يَكُنْ عليهِ دَيْنٌ»، ذَكَرَهُ في «مُخْتَصَرِ» الكَرْخِيِّ والطَّحاوِيِّ[1].

وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «لو كان لِرَجُلٍ عليهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَأَحالَهُ علىٰ رَجُلٍ للمُحِيلِ عليهِ مالٌ، جازَتِ الحَوالَةُ، وإن لَمْ يَكُنْ للمُحِيلِ عليهِ مالٌ وقد قُبِلَتِ الحَوالَةُ، ليس للمُحْتالِ عليهِ مُطالَبَةُ المُحِيلِ بالمالِ قَبْلَ أَدائِهِ إلىٰ الطَّالِبِ، لكن لهُ مُلازَمَتُهُ وحَبْسُهُ حتَّىٰ يُخَلِّصَهُ ممَّا أَدْخَلَهُ فيهِ، وهذه كَفالَةٌ بِلَفْظِ الحَوالَةِ».

وفي «كِتابِ الحَوالَةِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو أَنَّ المُحْتالَ عليهِ أَحالَ الطَّالِبَ بها علىٰ المُحِيلِ الَّذِي عليهِ الأَصْلُ أَوْ رَدَّهُ بها عليهِ،

(١) «مختصر الطحاوي» (صـ ١٠٢).

و[بوب](1) الدَّيْن علىٰ الَّذِي عليه الأَصْلُ، لم يَرْجِعِ الطَّالِبُ علىٰ المُحالِ عليهِ الأَوَّلِ؛ لأنَّها قد صارَتْ إلىٰ الأَصْلِ».

فإنْ جاءَ الطَّالِبُ مُتَقاضِيًا إلىٰ الَّذِي عليهِ أَصْلُ الدَّيْنِ، فقال لهُ: قد أَحَلْتُكَ بها علىٰ فُلانٍ، لِرَجُلٍ غائِبٍ، فقال الطَّالِبُ: لم أَقْبَلْ ذلك، القولُ قولُهُ [٣٥٨/أ] مَعَ يَمِينِهِ، وعلىٰ الآخَرِ البَيِّنَةُ، فإنْ أَقامَ المَطْلُوبُ بَيِّنَةً علىٰ ذلك فإنَّ القاضِيَ يَقْبَلُ بَيِّنَتَهُ، ويُؤَخِّرُ هذا الأَمْرَ حتَّىٰ يَقْدَمَ فُلانٌ، فإنَّهُ الخَصْمُ مَعَ الطَّالِبِ في هذا المَوْضِعِ.

وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا قَدِمَ الطَّالِبُ في هذه المَسْأَلَةِ وأَنْكَرَ الحَوالَةَ وحَلَفَ، أُمِرَ المَطْلُوبُ بإعادَةِ البَيِّنَةِ في وَجْهِهِ، ولا يُقْضَىٰ عليهِ بتلك البَيِّنَةِ، ولو أَرادَ المَطْلُوبُ يَمِينَ الطَّالِبِ قَبْلَ حُضُورِ الغائِبِ وقُدُومِهِ، لهُ ذلك، وَإِنْ نَكَلَ بَرِئَ المَطْلُوبُ، ولو أنَّ المَطْلُوبَ - الَّذِي هو المُحْتالُ لهُ - أَبْرَأَ المُحْتالَ عليهِ مِنْ دَيْنِهِ، بَرِئَ المُحِيلُ والمُحْتالُ عليهِ مِنْ دَيْنِهِ، ورَجَعَ المُحِيلُ بِدَيْنِهِ علىٰ المُحْتالِ عليهِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ» وفي «الزِّياداتِ».

وَرَأَيْتُ في «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «أنَّهُ لا يَرْجِعُ(2) المُحِيلُ الَّذِي كان لهُ المالُ علىٰ المُحالِ عليهِ بِدَيْنِهِ».

ولو أَرادَ الطَّالِبُ - الَّذِي هو المُحالُ الَّذِي [كان](3) لهُ - الرُّجُوعَ بِدَيْنِهِ علىٰ المُحِيلِ، فيها عَنْ أبي يُوسُفَ رِوايَتانِ: قال في «كِتابِ الحَوالَةِ» رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ المَرِيسِيِّ: «قال أبو يُوسُفَ: «رَجَعَ الطَّالِبُ علىٰ المُحِيلِ، بِمَنْزِلَةِ

---

(١) كذا في (أ) و(ب) و(ج)، وهي غير واضحة.

(٢) بعده في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «علىٰ»، والصواب حذفها.

(٣) من (ج) فقط.

الطَّالِبِ إذا بَرِئَ الكَفِيلُ رَجَعَ بِدَيْنِهِ علىٰ المَطْلُوبِ»».

ولو أَرادَ المُحْتالُ عليهِ أَنْ يَرْجِعَ علىٰ المُحِيلِ بالدَّيْنِ الَّذِي أَبْرَأَ منهُ، [ذَكَرَ][١] قَوْلَينِ في «كِتابِ الحَوالَةِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: قال أبو يُوسُفَ في تارِيخِ جُمادَىٰ الأُولَىٰ سَنَةَ تِسْعٍ وسَبْعِينَ ومِئَةٍ: «لهُ الرَّجُوعُ عليهِ بهِ»، وقال في مَوْضِعٍ آخَرَ في هذا الكِتابِ: «لا يَرْجِعُ بهِ الطَّالِبُ». وإِنْ كان وُهِبَ المالَ مِنَ المُحْتالِ عليهِ، ونَوَىٰ المُحِيلُ [و][٢] المُحْتالُ عليهِ مِنْ دَيْنِهِ، رَجَعَ [المُحْتالُ][٣] عليهِ علىٰ المُحِيلِ في الرِّواياتِ كُلِّها»، ذَكَرَهُ في «الزِّياداتِ» و«الإِمْلاءِ».

وفُرِّقَ بينهُما: بأَنَّ [٣٥٨/ب] الهِبَةَ تَمْلِيكٌ، ألا تَرَىٰ أَنَّهُ لو وُهِبَ الطَّالِبُ الدَّيْنَ مِنَ الكَفِيلِ رَجَعَ بهِ علىٰ المَطْلُوبِ، لذلك رَجَعَ بهِ ها هنا، ولا كذلك الإِبْراءُ؛ لأَنَّها إِسْقاطُ حَقٍّ، ألا تَرَىٰ أَنَّ الطَّالِبَ إذا أَبْرَأَ الكَفِيلَ مِنْ دَيْنِهِ لا يَرْجِعُ الكَفِيلُ بهِ علىٰ المَطْلُوبِ، هذا فَرْقُ «الزِّياداتِ».

وعلىٰ هذا، ذَكَرَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ» في «كِتابِ الصَّرْفِ»: «لو باعَ دِينارًا بِعَشَرَةِ دَراهِمَ، فَأَحالَهُ بها علىٰ رَجُلٍ، ولم يَتَفَرَّقا حتَّىٰ أَبْرَأَ المُحْتالَ عليهِ، بَطَلَ الصَّرْفُ، ولو وَهَبَها لا يَبْطُلُ ما لم يَقْبَلْ»؛ لأَنَّها تَمْلِيكٌ، لذلك شُرِطَ قَبُولُهُ، وفي الإِبْرَاءِ إِسْقاطٌ، فلا يُفْتَقَرُ فيها إلىٰ القَبُولِ، وإِنْ كان يَرُدُّهُ تَبْطُلُ». وقد ذَكَرَ في «مَأْذُونِ الكَبِيرِ»: «إذا كان علىٰ العَبْدِ المَأْذُونِ دَيْنٌ، فَأَخَذَ المَوْلَىٰ كَسْبَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ مَوْلاهُ، وَأَدَّىٰ العَبْدُ الدَّيْنَ، رَجَعَ علىٰ المَوْلَىٰ بِالكَسْبِ».

---

(١) في (ج): «ذكره».

(٢) في (ب): «أو».

(٣) في (ب): «المحال».

«ولو وُهِبَ الغُرَماءُ دُيُونَهُم مِنَ العَبْدِ، لم يَرْجِعِ العَبْدُ علىٰ المَوْلَىٰ بِشَيْءٍ، ولو أنَّ المُحْتالَ عليهِ رَهَنَ رَجُلٌ [عِنْدَهُ][1] دِرْهَمًا عِنْدَ الطَّالِبِ مُتَطَوِّعًا، ثُمَّ ماتَ المُحْتالُ عليهِ ولم يَتْرُكْ وَفاءً، [فَلِلطَّالِبِ][2] أَنْ يَرْجِعَ بِدَيْنِهِ علىٰ المُحِيلِ الَّذِي كان عليهِ الأَصْلُ؛ لأَنَّ هذا الرَّهْنَ لَمْ يَكُنْ مِنْ جِهَةِ المُحْتالِ عليهِ ولا مِنْ مالِهِ، ولو كان سَلَّطَهُ علىٰ بَيْعِهِ، لهُ أَنْ يَرْجِعَ أَيْضًا علىٰ الَّذِي عليهِ الأَصْلُ بِدَيْنِهِ، إِلَّا أَنَّهُ رَهْنٌ علىٰ حالِهِ، والتَّسْلِيطُ ثابِتٌ علىٰ حالِهِ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الحَوالَةِ» إِمْلاءَ أَبِي يُوسُفَ.

وقال في «الزِّياداتِ»: «لِصاحِبِ الرَّهْنِ اسْتِرْجاعُ ما رَهَنَهُ»، وشِبْهُ ذلك: لو أَحالَ المُرْتَهِنُ علىٰ غَيْرِهِ بِدَيْنِهِ وَخَرَجَ بِأَرْضِهِ عَنِ الرَّهْنِ.

ولو أَحالَ المَطْلُوبُ الطَّالِبَ علىٰ غَرِيمِهِ، فَماتَ المَطْلُوبُ وعليهِ دُيُونٌ كَثِيرَةٌ، والطَّالِبُ لم يَقْبِضْ ما أَحالَهُ بهِ عليهِ، [٣٥٩/أ] وكذلك غُرَماءُ المَطْلُوبِ والمُحْتالِ عليهِ بَرِئَ مِنَ الحَوالَةِ، ولا يُشْبِهُ الرَّهْنَ، لو ماتَ الرَّاهِنُ كان المُرْتَهِنُ أَوْلَىٰ بِثَمَنِ المَرْهُونِ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ منهُ مِنْ سائِرِ الغُرَماءِ.

وَفُرِّقَ بَيْنَهُما: [فَإِنَّ][3] هَلاكَ المَرْهُونِ يُبْطِلُ حَقَّ المُرْتَهِنِ ويَذْهَبُ بِدَيْنِهِ، كَالمَبِيعِ في يَدِ البائِعِ إذا ماتَ المُشْتَرِي قَبْلَ دَفْعِ الثَّمَنِ، كان البائِعُ أَوْلَىٰ بِثَمَنِ المَبِيعِ مِنْ سائِرِ الغُرَماءِ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ منهُ.

ولا كذلك الحَوالَةُ؛ لأَنَّ مَوْتَ المُحْتالِ عليهِ لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا علىٰ الطَّالِبِ، أَلا تَرَىٰ أَنَّهُ لا يَسْقُطُ دَيْنُهُ بِمَوْتِهِ، لذلك لَمْ يَكُنْ أَوْلَىٰ بِهِ مِنَ الغُرَماءِ.

---

(١) في (ب): «عنه».

(٢) في (ب): «للطالب».

(٣) في (ب): «أن».

«ولو كان المُحْتالُ عليهِ أَعْطَىٰ كَفِيلًا إلىٰ الطَّالِبِ بها، ثُمَّ ماتَ المُحْتالُ عليهِ مُفْلِسًا لم يَتْرُكْ مالًا، ليس للطَّالِبِ أَنْ يَرْجِعَ بِدَيْنِهِ علىٰ الَّذِي كان عليهِ الأَصْلُ؛ لأنَّ لهُ كَفِيلًا بها، وسَواءٌ ضَمِنَ الكَفِيلُ بِأَمْرِ المُحْتالِ عليهِ أو بِغَيْرِ أَمْرِهِ»، ذَكَرَهُ في «الحَوالَةِ» إمْلاءً.

ولو ماتَ مُفْلِسًا ولم يكن هناك كَفالَةٌ، رَجَعَ الطَّالِبُ علىٰ مَن عليهِ أَصْلُ الدَّيْنِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ القاضِي فَلَّسَهُ حالَ حَياتِهِ وهو مُقِرٌّ بالحَوالَةِ، فإنَّهُ لا يَرْجِعُ علىٰ المُحِيلِ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لأنَّهُ قد يَكُونُ غَنِيًّا في وَقْتٍ مُعْسِرًا في وَقْتٍ آخَرَ، وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «يَرْجِعُ علىٰ المُحِيلِ بِدَيْنِهِ».

ولو جَحَدَ المُحْتالُ عليهِ قَبُولَ الحَوالَةِ لِرَجُلٍ علىٰ ذلك ولا بَيِّنَةَ هناك، رَجَعَ الطَّالِبُ علىٰ المَطْلُوبِ في قولِهِم، ذَكَرَ في «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «وإنْ قَضَىٰ رَجُلٌ غَرِيبٌ المالَ عَنِ المُحْتالِ عليهِ، كان للمُحْتالِ عليهِ أَنْ يَرْجِعَ بذلك المالِ علىٰ الَّذِي عليهِ الأَصْلُ إذا لَمْ يَكُنْ المَطْلُوبُ طالَبَهُ بما لهُ عليهِ علىٰ الَّذِي عليهِ، فَقَضَىٰ رَجُلٌ غَرِيبٌ الدَّيْنَ علىٰ المُحِيلِ الَّذِي عليهِ أَصْلُ الدَّيْنِ، رَجَعَ المُحِيلُ بِدَيْنِهِ علىٰ المُحْتالِ [٣٥٩/ب] عليهِ، وليس للغَرِيبِ علىٰ الَّذِي عليهِ أَصْلُ الدَّيْنِ».

«وَلَوِ اخْتَلَفَ المُحِيلُ والمُحْتالُ عليهِ في قَضائِهِ، كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما يقولُ: عَنِّي قَضاءً، ولم يُبَيِّنِ الغَرِيبُ عِنْدَ القَضاءِ عَنْ أَحَدِهِما بِعَيْنِهِ، يُرْجَعُ إلىٰ قولِ الغَرِيبِ عَنْ أَيِّهِما قَضَىٰ، ولو كان غائِبًا أو ماتَ قَبْلَ بيانِهِ فَإِنَّ القَضاءَ عَنِ المُحْتالِ عليهِ، ولو قَضاهُ المُحِيلُ يَكُونُ عَنْ نَفْسِهِ، وقَضاءُ غَيْرِهِ عَنِ [المُحْتالِ][1] عليهِ»، ذَكَرَ ذلك كُلَّهُ في «الحَوالَةِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ.

---

(١) في (ب): «المحال».

وفي «كِتابِ كَفالَةِ الأَصْلِ»: «إذا أَدَّىٰ المُحْتالُ عليهِ الدَّيْنَ إلى الطَّالِبِ، فقال المُحِيلُ: كانتْ لِي عليكَ هذه دَيْنٌ، وَجَحَدَ المُحْتالُ عليهِ دَيْنَهُ، رَجَعَ علىٰ الَّذِي أَحالَ بهِ عليهِ، ولو قال المُحِيلُ [للمُحْتالِ][1] الَّذِي قَبَضَ المالَ: كنتَ وَكِيلِي بِقَبْضِهِ، وقال المُحْتالُ: بَلْ كان لِي عليكَ، فالقولُ قولُ المُحِيلِ مع يَمِينِهِ، وعلىٰ الآخَرِ البَيِّنَةُ. ولو كان علىٰ المُحِيلِ فَأَحالَهُ بهذا المالِ، ولم يقلْ: مِنَ الدَّيْنِ، فهو وَكِيلٌ أَيْضًا ولا يَكُونُ مِنْ دَيْنِهِ.

فإذا قَبَضَهُ صارَ قِصاصًا مِنْ دَيْنِهِ، ولو غابَ المُحْتالُ لهُ فَأَرادَ المُحِيلُ أَنْ يَقْبِضَ المالَ مِنَ المُحْتالِ عليهِ، وقال: أَحَلْتُهُ بِوَكالَةٍ لا بِدَيْنِهِ، فإنِّي لا أَقْبَلُ ذلك منهُ؛ لأَنَّهُ قَضاءٌ علىٰ [غائِبٍ][2]»، هذا لَفْظُ «كِتابِ الحَوالَةِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ. وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ»: «قُبِلَ قولُ المُحِيلِ أَنَّهُ وَكِيلُهُ، وكذلك لو قال لهُ: لا تَدْفَعْهُ، جازَ نَهْيُهُ، وإنْ كان الآخَرُ غائِبًا».

فإنْ أَحالَ مُكاتَبٌ مَوْلاهُ علىٰ رَجُلٍ بِمالِ الكِتابَةِ، وكان لهُ عليهِ دَيْنٌ، أو لهُ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ، أو غَصْبٌ، أَوِ اشْتَرَطَ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ ذلك، جازَتِ الحَوالَةُ، وإنْ لم يَشْتَرِطْ ذلك لم يَصِحَّ، وعَتَقَ المُكاتَبُ إذا شَرَطَ دَفْعَهُ مِنْ ذلك المالِ، وإنْ نَوَىٰ ما عليهِ المُحْتالُ عليهِ أُخِذَ المُكاتَبُ بِالمالِ، ولا يُرَدُّ رَقِيقًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلمُكاتَبِ عليهِ شَيْءٌ [٣٦٠/أ] لم تَصِحَّ الحَوالَةُ.

وإنْ كان المَوْلَىٰ أَحالَ غَرِيمًا علىٰ المُكاتَبِ وَلَمْ يَشْتَرِطْ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ مالِ الكِتابَةِ فالحَوالَةُ باطِلَةٌ، وَإِنِ اشْتَرَطَ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ مالِ الكِتابَةِ جازَتِ الحَوالَةُ، ولا يُعْتَقُ حتَّىٰ يُؤَدِّيَها.

---

(١) في (ب): «للمحال».

(٢) في (ب): «الغائب».

وإنْ ماتَ المَوْلَى قَبْلَ الأداءِ ولهُ غُرَماءُ حاصَّ[1] المُحْتَالُ وسَائِرُ الغُرَماءِ فِيما علىٰ المُكاتَبِ، فَإِنْ أَعْتَقَ المَوْلَىٰ المُكاتَبَ بَطَلَتِ الكِتابَةُ، ولا تَبْطُلِ الحَوالَةُ، ولو كانتْ أُمَّ وَلَدِهِ فَأَحالَ مَوْلاها عليها رَجُلًا، ثُمَّ عَتَقَتْ بِمَوْتِ مَوْلاها، فإنَّها والمُكاتَبُ يَرْجِعانِ في تَرِكَةِ المَيِّتِ ولا يُؤَدِّيانِ مِنْ مالِ الحَوالَةِ، وإنْ كان المَوْلَىٰ عَتَقَها بَعْدَ الحَوالَةِ رَجَعَتْ في تَرِكَةِ المَوْلَىٰ.

فقد سَوَّىٰ في «الزِّياداتِ» بين عِتْقِها بِمَوْتِها وبين إِعْتاقِ المَوْلَىٰ، وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «إنْ كان السَّيِّدُ أَعْتَقَها لم تَرْجِعْ علىٰ المَوْلَىٰ، وَإِنْ أُعْتِقَتْ بِمَوْتِ المَوْلَىٰ رَجَعَتْ في تَرِكَتِهِ»، وفي «اخْتِلافِ زُفَرَ»: «قال أبو يُوسُفَ: «إنْ ماتَ المَوْلَىٰ وَأَعْتَقَها فَأَدَّتْ، لم تَرْجِعْ علىٰ المَولَىٰ»»، وكذلك هذا في المُدَبَّرِ.

وفي «كِتابِ حَوالَةِ الأَصْلِ»: «لو أنَّ رَجُلًا لهُ علىٰ آخَرَ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَأَمَرَهُ لِيَضْمَنَها كَغَرِيمٍ لهُ، ثُمَّ إنَّ الآمِرَ وَهَبَها للضَّامِنِ أو أَبْرَأَهُ منها، لم يَجُزْ ذلك، وكان للمَكْفُولِ لهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بالمالِ». وفي «كِتابِ الحَوالَةِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ غِياثٍ: « قال أبو يُوسُفَ: «لو قال المَوْلَىٰ للمُكاتَبِ بعدما أَحالَ عليهِ: أنتَ بَرِيءٌ، أو: وُهِبْتُ منك مالَ الكَتابَةِ، لم يَجُزْ ولم يَعْتِقْ».

«ولو أَحالَ الرَّاهِنُ المُرْتَهِنَ بِدَيْنِهِ علىٰ رَجُلٍ، لهُ أَنْ يَأْخُذَ الرَّهْنَ منهُ»، ذَكَرَهُ ابْنُ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ في «نَوادِرِهِ». وفي «الزِّياداتِ» قَوْلانِ، قال في أَوائِلِهِ: «لهُ أَخْذُ الرَّهْنِ؛ لأَنَّهُ قد بَرِئَ مِنْ دَيْنِ المُرْتَهِنِ». وقال فيهِ في «بابِ الحَوالَةِ» علىٰ وَجْهِ الاسْتِشْهادِ: [٣٦٠/ب] «لَمْ يَكُنْ لهُ قَبْضُ الرَّهْنِ حتَّىٰ

---

(١) قال النَّسَفِيُّ في «طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ» (صـ ٢٩٣): «تَحاصَّ الغُرَماءُ، أي: تَقاسَمُوا بِالحِصَصِ جَمْعُ حِصَّةٍ، وهي النَّصِيبُ».

يَقْبِضَ المُرْتَهِنُ دَيْنَهُ مِنَ المُحْتالِ عليهِ».

ولو أَحالَ المُرْتَهِنُ غَرِيمًا مِنْ غُرَمائِهِ علىٰ الرَّاهِنِ، كان للرَّاهِنِ أَنْ يَأْخُذَ الرَّهْنَ قَبْلَ أن يَدْفَعَ الدَّيْنَ إلىٰ المُحْتالِ؛ لأَنَّهُ قد بَرِئَ مِنْ دَيْنِ المُرْتَهِنِ.

وفي «المُجَرَّدِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ: «لو أَحالَتِ المَرْأَةُ علىٰ زَوْجِها غَرِيمًا لها بالمَهْرِ، لها أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَها؛ لأَنَّ غَرِيمَها بِمَنْزِلَةِ وَكِيلِها، فإذا قَبَضَ لا تَمْنَعُ نَفْسَها».

وفي «كِتابِ الطَّلاقِ» إِمْلاءَ أبي يُوسُفَ رِوايَةَ أَبِي سُلَيْمانَ الجُوزْجانِيِّ: «لو أَنَّ الزَّوْجَ أَحالَ المَرْأَةَ بِصَداقِها علىٰ آخَرَ، فَلِلزَّوْجِ أَنْ يَدْخُلَ بِها في قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ». وفي «الحَوالَةِ» إمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو أَنَّ البائِعَ أَخَذَ مِنَ المُشْتَرِي رَهْنًا بالثَّمَنِ، ليس للمُشْتَرِي قَبْضَ المَبِيعِ، وكذلك لو أَعْطاهُ بالثَّمَنِ كَفِيلًا». ولو أَحالَ المُشْتَرِي بائِعَهُ بالثَّمَنِ علىٰ آخَرَ كان للمُشْتَرِي قَبْضَ المَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِ البائِعِ الثَّمَنَ وحَبْسِهِ، وقد بَيَّناهُ في هذا الكِتابِ فيما تَقَدَّمَ، [واللهُ أَعْلَمُ][1].



(١) من (ب) فقط.

كِتابُ الصُّلْحِ

قال: مِنْ أَصْلِ أبي حَنِيفَةَ: إنَّ في جَمِيعِ المُتْلَفاتِ الثَّابِتَ في الذِّمَّةِ بِنَفْسِ المُتْلَفِ، وقد ذَكَرَ في كِتابِ «المَعاقِلِ» لِمُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ: «مَن قَتَلَ رَجُلًا خَطَأً، الثَّابِتُ في ذِمَّتِهِ بِنَفْسِ المَقْتُولِ، وَيُعْتَدُّ حُكْمُ الحاكِمِ بالدِّيَةِ على العاقِلَةِ مِنْ يَوْمِ الحُكْمِ لا مِنْ يَوْمِ القَتْلِ، ولو كانتِ الدِّيَةُ وَجَبَتْ بِنَفْسِ القَتْلِ، يُعْتَبَرُ ثَلاثُ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ القَتْلَ». **والوَجْهُ**: أَنَّهُ ضَمانٌ وَجَبَ بالإتْلافِ فلا تَثْبُتُ قِيمَتُهُ، أَصْلُهُ الحِنْطَةُ، وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ في الَّذِي لا يُكالُ ولا يُوزَنُ: يَثْبُتُ قِيمَةُ المُتْلَفِ.

وَذَكَرَ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «إذا غَصَبَ ثَوْبًا فاسْتَهْلَكَهُ، ثُمَّ صالَحَهُ منهُ على مِئَةِ دِرْهَمٍ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ فيما لا يُتَغابَنُ في مِثْلِهِ، جازَ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ، [٣٦١/أ] وقال أبو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ: «لا يَجُوزُ»».

ولو كان عَبْدٌ بين رَجُلَيْنِ، أَعْتَقَهُ أَحَدُهُما وهو مُوسِرٌ، فَصالَحَ مع شَرِيكِهِ على أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ، لم يَجُزِ الفَضْلُ في قولِهِم، ولو صالَحَهُ على عُرُوضٍ جازَ؛ لأَنَّ المُعْتِقَ لو كان مُعْسِرًا كان على العَبْدِ أَنْ يَسْعَىٰ في قَدْرِ قِيمَةِ [نَصِيبِ][(١)] الآخَرِ، فإذا كان المُعْتِقُ مُوسِرًا فَأُقِيمَ مَقامَهُ في قَدْرِ السِّعايَةِ، وأَمَّا في العُرُوضِ، لو صالَحَ على عُرُوضٍ قِيمَتُهُ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِ الآخَرِ جازَ، فكذلك مَوْلاهُ حالَ يَسارِهِ.

---

(١) في (ب): «نصف».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو صالَحَهُ بعدَ القَضاءِ بِمِئَةٍ مِنَ الإبِلِ علىٰ ثَلاثِ مِئَةِ بَعِيرٍ وَقَبَضَ، جازَ، وإنْ كان قَبْلَ القَضاءِ لم يَجُزْ، ولو صالَحَهُ قَبْلَ القَضاءِ بالإبِلِ علىٰ أَكْثَرَ مِنْ عَشَرَةِ [آلافِ][1] دِرْهَمٍ أو أَلْفِ دِينارٍ لم يَجُزْ، وإنْ كان بعدَ القَضاءِ جازَ إذا قَبَضَ».

وفي «كِتابِ الجِناياتِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «إذا حُكِمَ بِالإبِلِ ثُمَّ صالَحَ علىٰ أَكْثَرَ مِنْ مِئَتَيْ بَعِيرٍ، أو أَلْفَيْ شاةٍ، لم يَجُزْ إلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَةِ فَيَجُوزُ»، فإنْ صالَحَ مِنْ دِيَةٍ عليهِ، أو دَيْنٍ علىٰ طَعامٍ ليس عِنْدَهُ، وَدَفَعَ إليهِ قَبْلَ الافْتِراقِ جازَ، وكذلك إنْ صالَحَهُ علىٰ غَيْرِ الوَزْنِ والكَيْلِ - مِثْلُ الثِّيابِ - وليس عِنْدَهُ، فاشْتَراهُ وَدَفَعَهُ قَبْلَ الافْتِراقِ لم يَجُزْ.

«ولو قُضِيَ بالإبِلِ في الدِّيَةِ فَأَعْطاهُ الدَّراهِمَ، أُجْبِرَ علىٰ قَبُولِها، ولو صالَحَهُ علىٰ دَراهِمَ - مِثْلُ قِيمَةِ الإبِلِ - وفارَقَهُ قَبْلَ القَبْضِ جازَ، وإنْ كان علىٰ غَيْرِ الوَرِقِ والذَّهَبِ لم يَجُزْ حتَّىٰ يَقْبِضَ»، ذَكَرَهُ ابنُ سَماعَةَ في «نَوادِرِهِ» عَنْ مُحَمَّدٍ.

جِنْسٌ: قال: إذا كانتِ البَراءَةُ مُتَعَلِّقَةً بالشَّرْطِ في حَقِّ مَنْ عليهِ أَصْلُ الدَّيْنِ لم يَصِحَّ، وإنْ كانتِ البَراءَةُ واقِعَةً في الحالِ عَنْ ما بَقِيَ مِنَ المالِ مُتَعَلِّقَةً بالشَّرْطِ كانتِ البَراءَةُ صَحِيحَةً.

[و][2] قال في «كِتابِ [٣٦١/ب] صُلْحِ الأَصْلِ»: «لو قال صاحِبُ المالِ: أُصالِحُكَ علىٰ أَنْ أَحُطَّ عنكَ خَمْسَ مِئَةٍ، علىٰ أَنْ تُعْطِيَ اليَوْمَ خَمْسَ مِئَةِ دِرْهَمٍ، إنْ أَعْطاهُ اليَوْمَ خَمْسَ مِئَةِ دِرْهَمٍ جازَ الصُّلْحُ في قَولِهِم، وإنْ أَمْضَىٰ

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ألف».

(٢) من (ب) فقط.

اليَوْمَ قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهُ، انْتَقَضَ الصُّلْحُ وعليهِ الألْفُ كما كانتْ في قولِ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ، وقال أبو يُوسُفَ: «عليهِ خَمْسُ مِئَةٍ، وهو بَرِيءٌ مِن خَمْسِ مِئَةٍ».

ولو قال: قد صالَحْتُكَ علىٰ أَلْفٍ متىٰ ما أَدَّيْتَ إِلَيَّ خَمْسَ مِئَةٍ، وأنتَ بَرِيءٌ مِنْ خَمْسِ مِئَةٍ، أو قال: إنْ دَفَعْتَ إِلَيَّ خَمْسَ مِئَةٍ فأنتَ بَرِيءٌ مِمَّا بَقِيَ، هذا كُلُّهُ سَواءٌ ولا يَبْرَأُ مِمَّا بَقِيَ؛ لأنَّ البَراءَةَ مُتَعَلِّقَةٌ بالشَّرْطِ.

يَدُلُّكَ عليهِ أَنَّهُ لو قال لآخَرَ: إنْ أَعْطَيْتَنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ إلىٰ شَهْرٍ فقد بِعْتُ منكَ هذا العَبْدَ بها، فإنَّهُ لا يَصِحُّ البَيْعُ، ولا كذلك في المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ؛ لأنَّ البَراءَةَ واقِعَةٌ في الحالِ، وإنَّما شَرَطَ تَعْجِيلَ ما بَقِيَ مِنَ المالِ في اليَوْمِ، فلا يُؤَثِّرُ في البَراءَةِ. يَدُلُّكَ عليهِ أَنَّهُ لو قال: بِعْتُ منكَ هذا العَبْدَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، علىٰ أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا عليكَ إلىٰ شَهْرٍ في الحالِ، أَنَّ البَيْعَ جائِزٌ؛ لأَنَّهُ [أَوْقَعَ][1] البَيْعَ وَثَمَنَهُ مُؤَجَّلًا إلىٰ شَهْرٍ.

وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لو قال: أَدِّ إِلَيَّ مِنْ أَلْفِ دِرْهَمٍ الَّتِي عليكَ [مِئَةَ][2] دِرْهَمٍ علىٰ أَنَّكَ بَرِيءٌ مِنَ الفَضْلِ، فهو بَرِيءٌ إنْ دَفَعَ إليهِ ما قالَهُ»[3]. وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: أنتَ بَرِيءٌ مِنْ خَمْسِ مِئَةٍ، علىٰ أَنْ تُعْطِيَنِي خَمْسَ مِئَةٍ، جازَ». وفي «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «أنتَ بَرِيءٌ مِنَ النِّصْفِ، علىٰ أَنْ تُؤَدِّيَ إِلَيَّ النِّصْفَ، جازَ؛ لأَنَّ البَراءَةَ قد وَجَبَتْ قَبْلَ الأَداءِ».

وقال أبو حَنِيفَةَ: «لو صالَحَهُ [علىٰ][4] أَلْفِ دِرْهَمٍ حالَّةً علىٰ تِسْعِ مِئَةٍ

(١) في (ج): «وقع»، وليست في (ب).

(٢) في «الجامع الصغير»: «خمس مئة».

(٣) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٤١٩).

(٤) في (أ) و(ج): «من».

عليهِ، علىٰ أَنْ يُعْطِيَها إيَّاهُ قَبْلَ اللَّيْلِ، فلم يُعْطِها إيَّاهُ حتَّىٰ جاءَ اللَّيْلُ، كان الصُّلْحُ تامًّا، وليس عليهِ إلَّا تِسْعُ مِئَةٍ»، وهذا خِلافُ ما تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ في «كِتابِ الصُّلْحِ».

وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قال أبو يُوسُفَ: «إذا [٣٦٢/أ] قال: إذا خَرَجَ فُلانٌ مِنَ السِّجْنِ فأنا بَرِيءٌ مِنَ الأَلْفِ الَّتي تَكَفَّلْتُ بها عنهُ، فقال: نَعَمْ، فذلك جائِزٌ إذا خَرَجَ فُلانٌ مِنَ السِّجْنِ، أو قال: إذا قَدِمَ فُلانٌ مِنْ سَفَرِهِ، فأنا بَرِيءٌ مِنَ الأَلْفِ الَّتي تَكَفَّلْتُ بها عنهُ، فهو مِثْلُهُ».

ولو لَمْ يَكُنْ مِنْ كَفالَةٍ، فقال المَطْلُوبُ للطَّالِبِ: إذا خَرَجَ فُلانٌ مِنَ السِّجْنِ، فأنا بَرِيءٌ مِنَ الأَلْفِ الَّتي لكَ عليَّ، أو قال: إذا قَدِمَ فُلانٌ مِنْ سَفَرِهِ، فإنَّهُ لا يَبْرَأُ.

وفي «كِتابِ إقْرارِ الأَصْلِ»: «لو تَكَفَّلَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ علىٰ أَنَّهُ بَرِيءٌ مِنها إذا دَفَعَ إليهِ فُلانٌ، كان هذا جائِزًا». وفي «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «لا يَجُوزُ تَعْلِيقُ بَراءَةِ الكَفِيلِ بالإحْضارِ». وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال: إنِّي لستُ الكَفِيلَ لكَ بِنَفْسِكَ، ولكن إنْ لم أَدْفَعْهُ غَدًا فالأَلْفُ الَّتي لكَ عليهِ عليَّ، فإنَّ المال يَلْزَمُهُ إذا لم يَدْفَعْهُ إليهِ غَدًا».

ولو قال: كَفَلْتُ لكَ بِنَفْسِهِ، فإنْ لم أَدْفَعْهُ إليكَ غَدًا فالأَلْفُ الَّتي لكَ عليهِ عليَّ، ثُمَّ إنَّ الطَّالِبَ أَخَّرَ الكَفِيلَ بالكَفالَةِ شَهْرًا، فإنْ لم يَدْفَعْهُ إليهِ غَدًا فالأَلْفُ الَّتي عليهِ لازِمَةٌ للكَفِيلِ، وليس للطَّالِبِ أَنْ يَأْخُذَهُ بالكَفالَةِ إلىٰ شَهْرٍ كما لو أَخَّرَهُ.

وفي «كِتابِ حَوالَةِ الأَصْلِ»: «لو قال الطَّالِبُ للمَطْلُوبِ: وَهَبْتُ لكَ المالَ، فقال: لا أَقْبَلُ، عادَ المالُ علىٰ المَطْلُوبِ، وَأَمْسَكَ عَنْ ذِكْرِ عَوْدِهِ علىٰ الكَفِيلِ». وقد رَأَيْتُ في «شُرُوطِ الخَصَّافِ»: «أَنَّهُ لا يَعُودُ المالُ علىٰ الكَفِيلِ، وَذَكَرَ

القاضِي أبو خازِمٍ عَنْ أَصْحابِنا: «أَنَّهُ يَعُودُ المالُ علىٰ الكَفِيلِ».

ولو قال الكَفِيلُ: أَبْرَأْتُكَ مِنَ المالِ، فقال: أَقْبَلُ، بَرِئَ الكَفِيلُ، ولو قال: وَهَبْتُ منكَ أيُّها الكَفِيلُ، فقال: لا أَقْبَلُ، عادَ المالُ عليهِ.

وقال في «صُلْحِ الأَصْلِ»: «بَرِئْتُ مِنْ دَعْوايَ في النِّصْفِ الباقِي [٣٦٢/ب] مِنْ هذه الدَّارِ، وقال لآخَرَ: في النِّصْفِ الباقِي، فإنَّهُ يَجُوزُ، ولو أَقامَ بَيِّنَةً علىٰ الدَّارِ كُلِّها لم يُقْبَلْ منهُ بَيِّنَتُهُ، ولو قال: صالَحْتُكَ علىٰ نِصْفِها علىٰ أَنْ أُبْرِئَكَ مِنْ دَعْوايَ في النِّصْفِ الآخَرِ، لهُ أَنْ يَأْخُذَ الدَّارَ كُلَّها».

ولو قال لِعَبْدٍ في يَدَيْ رَجُلٍ: بَرِئْتُ منهُ، كان المُدَّعِي بَرِيئًا مِنَ العَبْدِ، ولو قال: أَبْرَأْتُكَ، كان العَبْدُ وَدِيعَةً في يَدَيِ الَّذِي هو في يَدَيْهِ، لو ماتَ لا يَضْمَنُ؛ لأنَّهُ أَبْرَأَهُ مِنَ الضَّمانِ حيثُ قال: أَبْرَأْتُكَ مِنْ دَعْوايَ فيهِ.

وفي «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «ولو سامَ العَبْدَ فقال لهُ: بَرِئْتُ منهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، كان إِقْرارًا»، وَفَرَّقَ بين «بَرِأْتُ» وبين «أَبْرَأْتُ»، ولو قال: أَبْرَأُ منهُ، ولم يُسَمِّ مالًا لَمْ يَكُنْ إِقْرارًا. **وَفَرَّقَ بينهُما**: بأَنَّهُ إذا ذُكِرَ المالُ علىٰ وَجْهِ المُساوَمَةِ فكان إِقْرارًا بهِ، وإذا لم يُذْكَرْ علىٰ وَجْهِ المُساوَمَةِ فلم يكن إِقْرارًا.

ولو قال: سَلِّمْ لِي شَراءَ هذه الدَّارِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ كان إِقْرارًا، ولو لم يَذْكُرْ مالًا لا يكون إِقْرارًا. وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو يُوسُفَ: «لا يكون إِقْرارًا، سَواءٌ ذَكَرَ مالًا أو لم يَذْكُرْ، قال: سَلِّمْ لِي شِراءَ هذه الدَّارِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، لَمْ يَكُنْ إِقْرارًا»».

وفي «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إِمْلاءً: «ادْفَعْ لِي هذه الدَّارَ أَسْكُنُها، ليس بِإِقْرارٍ، وهو علىٰ حُجَّتِهِ، وكذلك لو قال: أَعْطِنِي هذه الدَّابَّةَ أَرْكَبُها، ولو قال: أَسْكِنِّي هذه الدَّارَ، أو: أَعِرْنِي، كان إِقْرارًا، وإِنِ ادَّعاها لم تُقْبَلْ حُجَّتُهُ».

وفي «كِتابِ صُلحِ الأَصْلِ»: «لو قال: أبطَلْتُ الأجَلَ الَّذي في هذا الدَّيْنِ، أو قال: قد تَرَكْتُ الأجَلَ، أو قال: قد جَعَلْتُ ما لكَ عليَّ مِنَ الدَّيْنِ مُؤجَّلًا حالًّا، جازَ وَصارَ حالًّا، ولو قال: قد بَرِئْتُ مِنَ الأجَلِ، أو قال: لا حاجَةَ لِي في الأجَلِ، ليس بِشَيْءٍ والأَصْلُ [٣٦٣/أ] علىٰ حالِهِ، ولو كان عليهِ دَيْنٌ إلىٰ أَجَلٍ فَقَضاهُ قَبْلَ انْقِضاءِ الأَجَلِ، فَوَجَدَهُ القابِضُ زُيوفًا، أو اسْتُحِقَّتْ، أو رَدَّها عليهِ، فالمالُ عليهِ إلىٰ أَجَلِهِ».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «بَرِئْتُ مِنْ كُلِّ حَقٍّ لِي قِبَلَ فُلانٍ، فليس لهُ أَنْ يَطْلُبَ قِبَلَهُ الشُّفعَةَ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إذا [وَكَّلَهُ][1] بِقَبْضِ كُلِّ حَقٍّ هو لهُ قِبَلَ فُلانٍ، لَمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَطْلُبَ الشُّفعَةَ قِبَلَهُ».

جِنْسٌ: قال: كُلُّ مَن أَصْلَحَ مِلْكَ نَفْسِهِ بِمالِهِ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الغَيْرِ، واليَدُ في ذلك المِلْكِ لهُ، فإنَّهُ يَخْتَلِفُ حُكْمُ القَضاءِ وَعَدَمُهُ في رُجُوعِهِ علىٰ غَيْرِهِ، وما كان في يَدِ غَيْرِهِ وهو في ضَمانِهِ، والقَضاءُ وغَيْرُهُ علىٰ السَّواءِ في مَنْعِ الرُّجُوعِ علىٰ غَيْرِهِ، وما كان في يَدِ الغَيْرِ علىٰ وَجْهِ الأَمانَةِ، وَنَفَقَتُهُ لِإصْلاحِ مِلْكِهِ لِأَجْلِ مَنْفَعَةِ الغَيْرِ حتَّىٰ يُزِيلَ الضَّرَرَ عَنْ نَفْسِهِ، فلهُ الرُّجُوعُ علىٰ صاحِبِهِ وإنْ كان بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

ذَكَرَ في «مُزارَعَةِ الكَبِيرِ»: «لو أَوْصَىٰ بِنَخْلٍ بِأَصْلِها لِرَجُلٍ وَبِثَمْرِها لآخَرَ، فالمَنْفَعَةُ علىٰ صاحِبِ الثَّمَرَةِ، وَإِنْ لَمْ يُثْمِرْ سَنَةً فَأَبَىٰ أَنْ يُنْفِقَ صاحِبُ الثَّمَرَةِ، فَأَنْفَقَ علىٰ صاحِبِ الرَّقَبَةِ بِقَضاءٍ أو بِغَيْرِ قَضاءٍ، ثُمَّ أَثْمَرَ في سَنَتِهِ، لِصاحِبِ النَّخْلِ أَنْ يَرْجِعَ بما أَنْفَقَ علىٰ صاحِبِ الثَّمَرَةِ، ولا يَكُونُ مُتَطَوِّعًا».

---

(١) في (ج): «وكل».

ولو دَفَعَ نَخْلًا مُعامَلَةً، فَماتَ العامِلُ في بَعْضِ السَّنَةِ، فَأَنْفَقَ رَبُّ النَّخْلِ بِغَيْرِ أَمْرِ القاضِي، لا يَكُونُ مُتَطَوِّعًا وَيَرْجِعُ في الثَّمَرِ. ولو لم يَمُتْ ولكِنَّهُ غابَ، فَأَنْفَقَ رَبُّ النَّخْلِ بِغَيْرِ أَمْرِ القاضِي كان مُتَطَوِّعًا.

وَفُرِّقَ بينهما: بأَنَّ المَيِّتَ مِمَّنْ يُوَلَّى في أَمْلاكِهِ مِنْ حيثُ الحُكْمُ، فجازَ أَنْ يَلِيَ عليه شَرِيكُهُ فيما يَخْشَى الضَّرَرَ بِتَأْخِيرِهِ، ولا كذلك الغائِبُ؛ لأَنَّهُ يُوَلَّى عليهِ حُكْمًا غَيْرُ القاضِي، احْتِياطًا لمالِهِ كالمَفْقُودِ، لذلك جازَ أَنْ يَقِفَ على [٣٦٣/ب] إِذْنِهِ.

وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «طاحُونَةٌ بين رَجُلَيْنِ خَرِبَتْ حتَّى صارَتْ صَحْراءَ، وكان [الحَلَقَتانِ][1] تَصْلُحانِ نَصِيبَ كُلِّ واحِدٍ لِنَبْتٍ، أو لهُ يَغْرِسُ فيها [شَجَرَةً][2] يَجْعَلُها بُسْتانًا قِسْمَةً بينهما، ولم أُجْبِرْ واحِدًا مِنْهُما أَنْ يَعْمُرَها [طَحَّانَةً][3]»، ولو كانتِ الطَّحَّانَةُ قائِمَةً بِعَيْنِها وَأَداتِها إِلَّا أَنَّهُ ذَهَبَ منها شَيْءٌ، فهذا يُجْبِرُ الشَّرِيكَ أَنْ يَعْمُرَهُ مع شَرِيكِهِ إِنْ كان مُوسِرًا، وإن كان مُعْسِرًا يُقال للشَّرِيكِ: أَنْفِقْ إِنْ شِئْتَ، واجْعَلْ نِصْفَ ذلك دَيْنًا على شَرِيكِكَ.

وكذلك الحَمَّامُ بين شَرِيكَيْنِ إذا خَرِبَتْ حتَّى صارَتْ صَحْراءَ، فَأَرادَ أَحَدُهُما أَنْ يَجْعَلَها حَمَّامًا كما كانتْ، وَأَبَى الآخَرُ، فإِنَّهُ لا يُجْبِرُهُ على أَنْ يُعِيدَهُ حَمَّامًا.

وَإِنْ كانَتْ صَحِيحَةً إِلَّا أَنَّهُ انْكَسَرَ مِنْها شَيْءٌ، فإِنَّهُ يُجْبِرُ شَرِيكَهُ على أَنْ يَعْمُرَها، وإن كان فَقِيرًا يُقال لِشَرِيكِهِ: أَنْفِقْ إِنْ شِئْتَ، وَيَكُونُ نِصْفُ

(١) كذا في (أ) و(ب)، وفي (ج): «الحلضان»، وهي غير واضحة.

(٢) في (ج): «ثمرة».

(٣) في (ب): «طاحونة».

ذلك دَيْنًا علىٰ شَرِيكِكَ، والحَمَّامُ والطَّحَّانَةُ سَواءٌ.

ولو كان الحائِطُ بين دارَيْنِ سَقَطَ، فَأَبَىٰ أَحَدُهُما أَنْ يَعْمُرَ، لم يُجْبَرِ الَّذِي أَبَىٰ، لَكِنْ يَقْسِمُ أَرْضَهُ بينهُما، ولو كان لهُما عليهِ جُذُوعٌ فإنَّهُ يُجْبَرُ علىٰ أَنْ يَبْنِيَ، فإنْ كان مُعْسِرًا يُقال للشَّرِيكِ: ابْنِ إنْ شِئْتَ، ولا يَضَعُ الآخَرُ عليهِ جُذُوعَهُ حتَّىٰ يُعْطِيَكَ نِصْفَ ما أَنْفَقْتَ.

وفي «نَوادِرِ بِشْرٍ»: «في حَمَّامٍ بين رَجُلَيْنِ، هَدَمَهُ أَحَدُهُما كُلَّهُ وَغابَ الآخَرُ، فَجاءَ الآخَرُ وَبَناهُ، ثُمَّ جاءَ هذا الَّذِي هَدَمَهُ فإنَّهُ بِالخِيارِ: إنْ شاءَ ضَمِنَ لِصاحِبِهِ نِصْفَ قِيمَةِ ما كَسَرَهُ، وَيَغْرَمُ نِصْفَ قِيمَةِ ما بَنَىٰ ويكون سَهْمًا، وإنْ شاءَ ضَمِنَ لهُ نِصْفَ قِيمَةِ ما كَسَرَ، ويُقال لِلَّذِي بَنَىٰ: اهْدِمْ بِناءَكَ حتَّىٰ نَقْسِمَ الأَرْضَ بينكُما».

وفي «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «عُلُوٌّ لِرَجُلٍ وَسُفْلٌ لآخَرَ فَسَقَطا، فَأَبَىٰ صاحِبُ السُّفْلِ أَنْ يَبْنِيَهُ، فإنَّ صاحِبَ العُلُوِّ يَبْنِي السُّفْلَ ثُمَّ يَبْنِي عليهِ عُلُوَّهُ، وَيَمْنَعُ صاحِبَ [٣٦٤/أ] السُّفْلِ مِنْ أَنْ يَسْكُنَهُ حتَّىٰ يَرُدَّ عليهِ ما أَنْفَقَ، وَيَسْتَوِي فيهِ حُكْمُ القَضاءِ وَغَيْرُهُ»، وفي بَعْضِ النُّسَخِ منه: «حتَّىٰ يَرُدَّ عليهِ قِيمَةَ البِناءِ». وفي «مُكاتَباتِ عِيسَىٰ بنِ أَبانَ» في «الرَّقِّيَّاتِ»: «حتَّىٰ يَرُدَّ عليهِ قِيمَةَ مُؤْنَتِهِ».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «عَبْدٌ أَبَقَ وفي رَقَبَتِهِ دَيْنٌ وَجِنايَةٌ، فَجاءَ بِهِ رَجُلٌ مِنْ مَسِيرَةِ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ، فإنْ دَفَعَ المَوْلَىٰ الجُعْلَ بِغَيْرِ قَضاءٍ لم يَرْجِعْ علىٰ صاحِبِ الجِنايَةِ إنْ دَفَعَ العَبْدُ بالجِنايَةِ، ولا علىٰ الغَرِيمِ إنْ بِيعَ لهُ، وإنْ دَفَعَ الجُعْلَ بِقَضاءِ قاضٍ رَجَعَ علىٰ صاحِبِ الجِنايَةِ، وإنْ بِيعَ لِلغَرِيمِ فعليهِ».

وفي «كِتابِ النَّفَقاتِ» للخَصَّافِ: «نَهْرٌ بين قَوْمٍ شُرَكاءُ لِأَراضِيهِم، احْتِيجَ

إلىٰ كَرْيِهِ، فامْتَنَعَ بَعْضُهُم، فإنَّ القاضِيَ يَأْمُرُ مَنْ يُقِرُّ مِنْهُم بِكَرْيِهِ، وَيَرْجِعُونَ علىٰ مَنْ بَقِيَ بِحِصَّتِهِ، وليس لَهُمْ أَنْ يَمْنَعُوهُ مِنَ الشِّرْبِ[1]، ولا يُشْبِهُ السُّفْلَ إذا بَناهُ صاحِبُ العُلُوِّ».

وَفُرِّق بينهما: بأنَّهُ إذا مَنَعَ صاحِبُ السُّفْلِ لا يَحْصُلُ لِصاحِبِ العُلُوِّ الانْتِفاعُ بِحَقِّ صاحِبِ السُّفْلِ؛ لأنَّهُ ليس لهُ سُكْنَىٰ السُّفْلِ، لذلك لهُ مَنْعُهُ، ولا كذلك في النَّهْرِ؛ لأنَّهُمْ إذا مَنَعُوهُ مِنَ الشِّرْبِ انْتَفَعُوا بِقَدْرِ حِصَّتِهِ مِنَ المالِ؛ لذلك لَمْ يَكُنْ لهم مَنْعُهُ، وكذلك هذا في الحُكْمِ في شِرْبِ ما يُشْبِهُها.

ولو كان زَرْعٌ بين رَجُلَيْنِ، فَأَبَىٰ أَحَدُهُما أَنْ يُنْفِقَ عليهِ، لا يُجْبِرُهُ الحاكِمُ علىٰ الإنْفاقِ عليهِ، لكن يُقال للآخَرِ: أَنْفِقْ عليهِ، وارْجِعْ بِنِصْفِ القِيمَةِ في حِصَّةِ شَرِيكِكَ.

وفي حَمَّامٍ بين شَرِيكَيْنِ، غابَتِ القِدْرُ أو الحَوْضُ أو شَيْءٌ مِنَ الحَمَّامِ، فَأَبَىٰ أَحَدُهُما أَنْ يُنْفِقَ عليهِ، يُؤْمَرُ الآخَرُ الَّذِي يُرِيدُ عِمارَتَهُ أَنْ يُصْلِحَ ذلك، ويَرْجِع في حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِنَ الغَلَّةِ بِنِصْفِ القِيمَةِ، واللهُ أَعْلَمُ.



(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٤٣٦/١ مادة: ش ر ب): «الشِّرْبُ بالكسر: النَّصِيبُ من الماء، وفي الشَّرِيعة: عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيًا للمزارع أو الدواب».

كِتابُ الرَّهْنِ

[٣٦٤/ب] **قال**: الرَّهْنُ الأَوَّلُ لا [يَنْفَسِخُ][١] بالرَّهْنِ الثَّانِي بِالقَوْلِ ما دامَ قَبْضُ المُرْتَهِنِ في المَرْهُونِ الأَوَّلِ باقٍ، كما أَنَّهُ لم يَصِحَّ الرَّهْنُ إلَّا بِالقَبْضِ دُونَ مُجَرَّدِ القولِ، لذلك نَسَخَهُ.

قال في «كِتابِ رَهْنِ الأَصْلِ»: «لو قَبَضَ المُرْتَهِنُ حَقَّهُ مِنَ الرَّاهِنِ ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ عِنْدَهُ، ولم يَمْنَعْهُ مِنْ قَبْضِهِ، وقِيمَتُهُ مِثْلُ وَزْنِ الدَّيْنِ، عليهِ أَنْ يَرُدَّ ما قَبَضَ، ولو قَضَىٰ دَيْنَهُ عِنْدَ رِجُلٍ مُتبَرِّعًا، رَدَّ المالَ علىٰ المُتبَرِّعِ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لو رَهَنَ رَجُلٌ رَهْنًا، فقال المُرْتَهِنُ للرَّاهِنِ: قد [ناقَضْتُكَ][٢] الرَّهْنَ، لَمْ يَكُنْ مُناقَضَةً حتَّىٰ يَرُدَّهُ علىٰ الرَّاهِنِ، فإنْ قال: خُذْ هذا الغُلامَ بَدَلَهُ رَهْنًا مَكانَ الرَّهْنِ الأَوَّلِ وَرُدَّ عليَّ الأَوَّلَ، فَفَعَلَ وَرَدَّ [ذاكَ][٣]، قال مُحَمَّدٌ: «هو جائِزٌ، والرَّهْنُ الثَّانِي هو مَكانُ الرَّهْنِ الأَوَّلِ»». وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «إذا قَبَضَ الثَّانِي مع قَبْضِهِ في الأَوَّلِ، فالأَوَّلُ هو الرَّهْنُ حتَّىٰ يَرُدَّهُ إلىٰ الرَّاهِنِ، وفي الثَّانِي أَمِينٌ حتَّىٰ يَجْعَلَهُ مَكانَ الأَوَّلِ»[٤]، مَعْناهُ: بعدَ رَدِّ الأَوَّلِ.

---

(١) في (ج): «يفسخ».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ناقضك».

(٣) في (ج): «ذلك».

(٤) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٤٨٩).

وفي «مَسائِلِ ابْنِ شُجاعٍ»: «سَجَّادَة[1]، عَنْ عِيسَىٰ بنِ أَبانَ، عَـنْ مُحَمَّـدٍ: «رَجُلٌ اشْتَرَىٰ ثَوْبًا بِعَشْرَةِ دَراهِمَ، فلم يَقْبِضِ الثَّوْبَ حـتَّىٰ أَعْطـاهُ المُشْـتَرِي ثَوْبًا آخَرَ، وقال لِلبائِعِ: يَكُونـانِ رَهْنًـا عِنْـدَكَ بِعَشْـرَةٍ، لا يَكُـونُ رَهْنًـا، ولِلمُشْتَرِي أَنْ يَسْتَرِدَّ الثَّوْبَ الثَّانِي، فَإِنْ هَلَكَ الثَّوْبُ وقِيمَتُهُما سَـواءٌ، هَلَـكَ بِخَمْسِ مِئَةٍ؛ لأَنَّهُ كان مَضْمُونًا بِخَمْسِ مِئَةٍ».

وَمَعْناهُ: أَنَّهُ مَأْخُوذٌ علىٰ جِهَةِ [سَوْمِ][2] الرَّهْنِ، فكان مَضْمُونًا هَلاكُهُ كما لو كان مَرْهُونًا مَضْمُونًا هَلاكُهُ، فَصارَ كالمَـأْخُوذِ علىٰ جِهَـةِ السَّـوْمِ لَمَّـا كان المَبِيـعُ مَضْـمُونًا علىٰ المُشْـتَرِي كان المَـأْخُوذُ علىٰ جِهَـةِ [السَّـوْمِ البَيْـع][3] مَضْمُونًا.

قال في «كِتابِ الدَّعْوَىٰ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «رَجُـلٌ لهُ علىٰ رَجُـلٍ مالٌ فَأَعْطاهُ [٣٦٥/أ] ثَوْبًا، فقال: أَمْسِـكْ هـذا حـتَّىٰ أُعْطِيَـكَ مالَـكَ، فإِنَّـهُ يَكُونُ رَهْنًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَـةَ، وقـال أبـو يُوسُـفَ: «لا يَكُـونُ رَهْنًـا، وهـو وَدِيعَةٌ».

ولو قال: أَمْسِكْ هذا بِمالِكَ حتَّىٰ أَدْفَعَ إليكَ مالَكَ، فهـذا رَهْـنٌ في قـولِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وكذلك لو قـال: أَمْسِـكْ هـذا رَهْنًـا حـتَّىٰ أُعْطِيَـكَ مالَكَ، فهذا كُلُّهُ رَهْنٌ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا كان لهُ عليهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فقال لهُ الرَّجُلُ: أَمْسِكْ هذه الأَلْفَ الوَضَحَ بِحَقِّكَ واشْهَدْ لِي بالقَبْضِ، فهو بِحَقِّهِ، ولـو قال: أَمْسِكْها حتَّىٰ آتِيَكَ بِحَقِّكَ، فهو رَهْنٌ».

---

(١) هو: الحسن بن حمّاد بن كُسَيْب الحَضْرَمي، وقد سبقت ترجمته.

(٢) في (ج): «السوم».

(٣) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

وَذَكَرَ في «الجامِعِ الصَّغيرِ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا بِدِرْهَمٍ، فقال البائِعُ: أَمْسِكْ هذا الثَّوْبَ حتَّىٰ أُعْطِيَكَ الدِّرْهَمَ، فالثَّوْبُ رَهْنٌ»[1]. وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «لَوِ اسْتَقْرَضَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ خَمْسِينَ دِرْهَمًا، فقال: لا تَكْفِيكَ، ابْعَثْ إلَيَّ بِرَهْنٍ أَبْعَثُ إليكَ، فَبَعَثَ إليهِ [رَهْنًا][2] فَأَخَذَهُ فَضَاعَ في يَدِهِ، عليهِ الأَقَلُّ مِنْ قِيمَةِ الرَّهْنِ ومِنْ خَمْسِينَ دِرْهَمًا».

وفي «الرَّقِّيَّاتِ»: «إذا وَكَّلَ رَجُلًا بِقَبْضِ دَيْنِهِ، فقال الَّذي عليهِ المالُ: خُذْ هذا الثَّوْبَ رَهْنًا حتَّىٰ أَدْفَعَ إليكَ المالَ إلىٰ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ، أو الوَصِيُّ أَخَذَ رَهْنًا، وَالوَرَثَةُ كُلُّهُم كِبارٌ، فلا ضَمانَ علىٰ الوَكِيلِ، والوَصِيُّ والدَّيْنُ بِحالِهِ».

وفي «كِتابِ رَهْنِ الأَصْلِ»: «لو رَهَنَ عِنْدَهُ قَلْبَ فِضَّةٍ فيهِ عَشَرَةٌ، علىٰ أَنْ يُقْرِضَهُ دِرْهَمًا، فَهَلَكَ الرَّهْنُ عِنْدَ المُرْتَهِنِ قَبْلَ أَنْ يُقْرِضَهُ، عليهِ أَنْ يُعْطِيَهُ دِرْهَمًا، وَإِنْ لم يُسَمِّ ما يُقْرِضُهُ قيل لِلمُرْتَهِنِ: أَعْطِهِ ما شِئْتَ، فكان سَوْمُ الرَّهْنِ مَضْمُونٌ، والمَضْمُونُ هو المَرْهُونُ [لهُ نِصْفُهُ أَنْ يَجُوزَ اسْتِيفاءُ دَيْنِهِ][3] منهُ، وإلَّا يَكُونُ رَهْنًا باطِلًا دُونَ المَرْهُونِ».

وقد ذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «رَجُلٌ ارْتَهَنَ مِنْ رَجُلٍ عَبْدًا بِكُرِّ حِنْطَةٍ، وَقَبَضَ [٣٦٥/ب] العَبْدُ فَماتَ في يَدِ المُرْتَهِنِ، [ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ][4] ليس لِلمُرْتَهِنِ علىٰ الرَّاهِنِ مِنَ الحِنْطَةِ شَيْءٌ، [يَرْجِعُ][5] الرَّاهِنُ علىٰ المُرْتَهِنِ

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٤٩١).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «رهن».

(٣) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

(٤) كذا في «مجمع الضمانات» لغانم البغدادي (٢٥١/١)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «نظروا بادا».

(٥) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ورجع».

بِقيمَةِ كُرِّ حِنْطَةٍ، ولا يَرْجِعُ عليهِ بِقِيمَةِ العَبْدِ».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لَوِ اسْتَأْجَرَ نائِحَةً أو مُغَنِّيَةً، وَرَهَنَ بِالأَجْرِ رَهْنًا، لا يَجُوزُ، ولا يَكُونُ مَضْمُونًا عليهِ هَلاكُهُ»[1]. وفي «كِتابِ رَهْنِ الأَصْلِ»: «لا يَجُوزُ الرَّهْنُ بِجِراحَةٍ فيها قِصاصٌ، أَوْ دَمِ عَمْدٍ، أَوْ بالشُّفْعَةِ، أَوْ بِالعارِيَّةِ، أَوِ الوَدِيعَةِ، أَوِ الدَّرَكِ، أَوِ الإجارَةِ، وهذا رَهْنٌ باطِلٌ». وأمَّا في الرَّهْنِ الفاسِدِ ذَكَرَ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «لو رَهَنَ نِصْفَ دارٍ، وَسَلَّمَهُ إلى المُرْتَهِنِ وَهَلَكَ، لم يَذْهَبْ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «[رَجُلٌ][2] نَصْرانِيٌّ رَهَنَ عند نَصْرانِيٍّ [خَمْرًا][3] قِيمَتُهُ عَشَرَةُ دَراهِمَ بِعَشَرَةٍ لهُ عليهِ، فَأَسْلَمَ الرَّاهِنُ، فَسَدَ الرَّهْنُ، ولو هَلَكَ الخَمْرُ لا شَيْءَ على صاحِبِ الدَّيْنِ، ولو كان أَسْلَمَ المُرْتَهِنُ ذَهَبَ بالعَشَرَةِ».

وَفُرِّقَ بينهما: بأنَّهُ خارِجٌ مِنَ الرَّهْنِ في حَقِّ المُرْتَهِنِ، وباقي على الرَّهْنِ في حَقِّ الرَّاهِنِ، والخَمْرُ مَضْمُونٌ على المُسْلِمِ النَّصْرانِيِّ؛ لذلك ذَهَبَ بِدَيْنِهِ، وَبِمِثْلِهِ لا يَكُونُ الخَمْرُ مَضْمُونًا للمُسْلِمِ على الذِّمِّيِّ، فكان رَهْنًا فاسِدًا فلا يَذْهَبُ بِهِ، فقد نَصَّ على الرَّهْنِ الفاسِدِ لا يَذْهَبُ بِهَلاكِ الدَّيْنِ.

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ مُسْلِمٌ خَلًّا، فَرَهَنَ بِثَمَنِهِ رَهْنًا فَضاعَ في يَدَيْهِ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ خَمْرٌ، ضَمِنَ المُرْتَهِنُ الرَّهْنَ، ولو عَلِمَ أَنَّهُ كان خَمْرًا لا يَضْمَنُ»[4]؛ لأنَّهُ رَهْنٌ باطِلٌ، وفي الأَوَّلِ فاسِدٌ.

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٦٥).

(٢) من (ب) فقط.

(٣) كذا في «البناية» للعيني (٥٠٦/١٢)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «خمر».

(٤) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٦٥).

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ رَهْنِ الأَصْلِ»: «وَلَوْ أَعْتَقَ الرَّاهِنُ العَبْدَ المَرْهُونَ أو دَبَّرَهُ، أَوْ كانتْ جارِيَةً فاسْتَوْلَدَها، والدَّيْنُ [٣٦٦/أ] حالٌّ وهو مُعْسِرٌ، سَعَوا في قِيمَتِهِم للمُرْتَهِنِ، ثُمَّ رَجَعَ المُعْتِقُ على المَوْلَى بذلك، وَبِمِثْلِهِ في أُمِّ الوَلَدِ وَالمُدَبَّرِ لا يَرْجِعُ».

وَفُرِّقَ بينهُما: بأَنَّ السِّعايَةَ كَسْبٌ، وفي المُدَبَّرِ وَأُمِّ الوَلَدِ إِكْسابُهُ لِلمَوْلَى، [فَوَقْتُ يَسْتَحِقُّ الكَسْبَ هو المَوْلَى لا رُجُوعَ][1]، وفي المُعْتِقِ الكَسْبُ لهُ لأَنَّهُ حُرٌّ، [كذلكَ][2] رَجَعَ بِهِ على المَوْلَى، وهذه أَرْبَعُ مَسائِلَ تَحْصُلُ السِّعايَةُ [بها][3] في حَقِّ الحُرِّ:

أَحَدُها: العَبْدُ المَرْهُونُ إذا أَعْتَقَهُ المَوْلَى وهو حُرٌّ.

وَالثَّانِيَةُ: الوَرَثَةُ إذا أَعْتَقُوا العَبْدَ ثُمَّ ظَهَرَ دَيْنٌ على العَبْدِ، أَنْ يَسْعَى في قِيمَتِهِ لِلغُرَماءِ.

وَالثَّالِثَةُ: إذا أَعْتَقَ أَمَتَهُ على أَنْ يُزَوِّجَ نَفْسَها منهُ فَأَبَتْ، عليها أَنْ تَسْعَى في قِيمَتِها لهُ.

وَالرَّابِعَةُ: عَبْدُ المَأْذُونِ في التِّجارَةِ.

وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لو رَهَنَ عَبْدًا وغابَ، والعَبْدُ مُقِرٌّ بالعُبُودِيَّةِ، ثُمَّ وَجَدَهُ حُرًّا، لا يَرْجِعُ المُرْتَهِنُ عليهِ بِدَيْنِهِ، ولو كان هذا شِراءً لا يُعْرَفُ مَكانُ البائِعِ، فإِنَّهُ يَرْجِعُ المُشْتَرِي بالثَّمَنِ على العَبْدِ، ثُمَّ رَجَعَ العَبْدُ على البائِعِ بِالثَّمَنِ»[4]، ولم يَذْكُرْ فيهِ خِلافٌ. وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «هذا قولُ أَبِي

---

(١) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

(٢) في (ب): «لكن».

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٥٧-٣٥٨).

حَنِيفَةَ، وقال أبو يُوسُفَ: «لا يَرْجِعُ المُشْتَرِي علىٰ العَبْدِ»، وقال مُحَمَّدٌ: «أنا واقِفٌ فيه، لم أقلْ فيه شَيْئًا»».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «لو أَعْتَقَ الرَّاهِنُ العَبْدَ المَرْهُونَ بِإِذْنِ المُرْتَهِنِ، والرَّاهِنُ مُعْسِرٌ، لا شَيْءَ علىٰ العَبْدِ، ولو أَعْتَقَ المَوْلَىٰ العَبْدَ المَأْذُونَ بِإِذْنِ الغُرَماءِ لم يَبْرَأْ المَوْلَىٰ مِنَ القِيمَةِ، ولو أَعْتَقَ المَوْلَىٰ العَبْدَ الجانِي بِإِذْنِ وَلِيِّ الجِنايَةِ فهو مُخَيَّرٌ»».

وفي «كِتابِ الرَّهْنِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ قال: «لو كان الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا علىٰ الرَّاهِنِ، فَأَعْتَقَ الرَّاهِنُ العَبْدَ، اسْتَسْعَىٰ العَبْدُ في قِيمَتِهِ، فَيَكُونُ في يَدِ المُرْتَهِنِ، فإذا حَلَّ المالُ [٣٦٦/ب] لَمْ يَكُنْ للمُرْتَهِنِ أَنْ يَقْبِضَ منهُ شَيْئًا، لَكِنَّهُ يُمْسِكُها حتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ مِنَ الرَّاهِنِ دَيْنَهُ، إلَّا [أَنْ يَشاءَ][1] العَبْدُ المُعْتَقُ أَنْ يَجْعَلَ المُرْتَهِنُ مِنْهَا أَلْفًا قِصاصًا [بِحَقِّهِ][2]، وَرَجَعَ بهِ علىٰ الرَّاهِنِ، وإنْ أَيْسَرَ العَبْدُ بَعْدَما سَعَىٰ العَبْدُ في قِيمَتِهِ، رَجَعَ العَبْدُ بذلك علىٰ الرَّاهِنِ، والقِيمَةُ في يَدِ المُرْتَهِنِ حتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ».

وفي «كِتابِ الرَّهْنِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو أَعْتَقَ المُشْتَرِي العَبْدَ قَبْلَ دَفْعِ الثَّمَنِ وهو مُعْسِرٌ، لا سِعايَةَ علىٰ العَبْدِ»، وقال أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «يَسْعَىٰ العَبْدُ في قِيمَتِهِ لِلبائِعِ، ثُمَّ يَرْجِعُ بها علىٰ المَوْلَىٰ».

وقال أَيْضًا في «الرَّهْنِ» إِمْلاءً: «لو كان المُشْتَرِي الأَوَّلُ قَبَضَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ بائِعِهِ وباعَهُ مِنْ آخَرَ، فَأَعْتَقَهُ المُشْتَرِي الآخَرُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنَ المُشْتَرِي الأَوَّلِ، جازَ عِتْقُهُ ما دامَ العَبْدُ في يَدِ المُشْتَرِي الأَوَّلِ، ولو كان في يَدِ البائِعِ

(١) في (ب): «إن شاء».

(٢) في (ج): «لحقه».

الأَوَّلِ لم يَجُزْ عِتْقُ المُشْتَرِي الآخـرِ، [ويَبِيـعُ البـائِعُ الأَوَّلُ المُشْـتَرِي الآخـر بِقِيمَةِ العَبْدِ في مَوْضِعٍ جازَ عِتْقُهُ][1]، وَيكُونُ في يَدِهِ حتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ مِنَ المُشْتَرِي الأَوَّلِ، ثُمَّ يَرُدُّ القِيمَـةَ علىٰ المُشْـتَرِي الأَخِيرِ، إلَّا أنَّ هـذه القِيمَـةَ بِقَضاءِ قاضٍ، فكان بِقَضاءٍ لِلبَيْعِ بين البائِعِ الثَّانِي وَالمُشْتَرِي الآخَرِ، ولا يَـرُدُّ هذه القِيمَةَ علىٰ المُشْتَرِي الآخَرِ، لكن رَجَـعَ المُشْـتَرِي الأَخِـيرُ علىٰ البـائِعِ الثَّانِي بهذه القِيمَةِ»، وَاللهُ أَعْلَمُ.



---

(1) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

كِتابُ المُضارَبَةِ

قال: عِقْدُ المُضارَبَةِ لا يَتعَلَّقُ بِهِ الاسْتِحْقاقُ قَبْلَ التَّصَرُّفِ في المالِ.

يَدُلُّكَ عليهِ: أنَّ لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهُ، والمُضارِبُ وَكِيلُ رَبِّ المالِ، والرِّبْحُ المَذْكُورُ فيها يَسْتَحِقُّهُ المُضارِبُ لِأَجْلِ عَمَلِهِ، لا علىٰ وَجْهِ العِوَضِ عَنْ عَمَلِهِ، كَرِزْقِ القُضاةِ وَالغُزاةِ، [٣٦٧/أ] وهو مَأْخُوذٌ مِنَ الضَّرْبِ في الأَرْضِ، ومنهُ قولُهُ تَعالَىٰ: ﴿يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]. و[لهذا][(١)] قال في «مُضارَبَةِ الكَبِيرِ»، وَأَيْضًا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ في «المُجَرَّدِ»: «إِنَّ للمُضارِبِ أَنْ يُسافِرَ بِمالِ المُضارَبَةِ وَلَوْ لَمْ يَقُلْ لهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ».

وفي «كِتابِ الشَّرِكَةِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو أَعْطاهُ مالًا مُضارَبَةً يَعْمَلُ في الصَّيارِفَةِ في الصَّرْفِ، ولم يقل لهُ: اعْمَلْ فيهِ بِرَأْيِكَ، لَمْ يَكُنْ لِلمُضارِبِ أَنْ يُسافِرَ بهِ إلىٰ المَفاوِزِ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ المالِ».

وكذلك لو اسْتَعارَ دابَّةً شَهْرًا فهو علىٰ ذلك المِصْرِ، ليس لهُ أَنْ يُسافِرَ بها، وكذلك العارِيَةُ لِلخادِمِ والاسْتِئْجارُ لِلخادِمِ، وكذلك الفَعَلَةُ مِنَ الأَساكِفَةِ[(٢)] وَالخَيَّاطِينَ يَسْتَأْجِرُ أَحَدُهُمُ المَمْلُوكَ في عَمَلِهِ، فهذا علىٰ المِصْرِ، و[إِنْ سافَرَ][(٣)] بِهِ ضَمِنَ، وكذلك العَبْدُ المُوصَىٰ بهِ لِرَجُلٍ [يَخْدُمُهُ][(٤)]، فهو علىٰ

---

(١) في (ج): «بهذا».

(٢) قال في «المصباح المنير» (٢٨٢/١ مادة: س ك ف): «الإِسْكافُ: الخَرَّازُ، ويقال: «هو عند العرب: كل صانع»».

(٣) في (ج): «أن يسافر».

(٤) في (أ) و(ب): «بخدمته».

المِصْرِ. وفي «كِتابِ صُلْحِ الأَصْلِ»: «والعَبْدُ المُصالَحُ علىٰ خِدْمَتِهِ لِلطَّالِبِ إِخْراجُ العَبْدِ مِنَ المِصْرِ إلىٰ أَهْلِهِ وَيُسافِرُ بِهِ».

وفي «كِتابِ المُضارَبَةِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: «لو دَفَعَ المالَ إليهِ بِالكُوفَةِ مُضارَبَةً، وكانا مِنْ أَهْلِ الكُوفَةِ، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ قال: «ليس لهُ أَنْ يُسافِرَ بِالمالِ»، فإنْ كان الدَّفْعُ في مِصْرٍ آخَرَ غَيْرِ الكُوفَةِ، لِلمُضارِبِ أَنْ يُسافِرَ بِالمالِ حيثُ شاءَ»، قال أبو يُوسُفَ: «أَسْتَحْسِنُ فيما دُونَ يَوْمٍ إذا كان يَذْهَبُ وَيَرْجِعُ مِنْ يَوْمِهِ، أَنَّهُ عِنْدِي في [المِصْرِ](١)».

وفي «الشَّرِكَةِ» إِمْلاءً: «لو أَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِي لهُ ثَوْبًا فَسَمَّاهُ، وَدَفَعَ الدَّراهِمَ إليهِ وهما بالحِيرَةِ مَنْزِلُهُما، فاشْتَراهُ مِنَ الكُوفَةِ، ولو كان مَنْزِلُهُما بِقُطْرَبُّلَ(٢) فاشْتَراهُ مِنْ كَرْخِ بِبَغْدادَ، أَنَّهُ جائِزٌ، ولا ضَمانَ عليهِ؛ لأَنَّهُ إِنَّما يُشْخِصَ بهِ إلىٰ مَوْضِعِ البَيْعِ».

وفي «مُضارَبَةِ الكَبِيرِ»: «لو دَفَعَ إليهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ [٣٦٧/ب] علىٰ أَنْ يَعْمَلَ بها في سُوقِ الكُوفَةِ، فَعَمِلَ بها في غَيْرِ ذلك المَكانِ إلَّا أَنَّهُ بِالكُوفَةِ جازَ، وهو علىٰ المُضارَبَةِ إذا كان ذلك في مِصْرٍ واحِدٍ، وَأَسْتَحْسِنُ أَنْ لا أُضَمِّنُهُ»، ولو قال لهُ: لا تَعْمَلْ إلَّا في سُوقِ الكُوفَةِ، فَعَمِلَ بهِ في غَيْرِ السُّوقِ، فَباعَ واشْتَرَىٰ وَرَبِحَ وَوَضَعَ، فالرِّبْحُ لهُ والوَضِيعَةُ عليهِ، وهو ضامِنٌ لِلمالِ». ولو قال: بِعْهُ بِالنَّسِيئَةِ ولا تَبِعْهُ بِالنَّقْدِ، جازَ؛ لأَنَّهُ خَيْرٌ لِصاحِبِ المالِ، وكذلك لو قال لهُ: بِعْهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، ولا تَبِعْهُ بِأَكْثَرَ مِنْ ذلك، أَنَّ بَيْعَهُ جائِزٌ.

---

(١) في (ج): «مصر».

(٢) قال ياقوت الحموي في «معجم البلدان» (٣٧١/٤): «اسم قرية بين بغداد وعكبرا».

وفي «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لو دَفَعَ عَبْدًا إلىٰ رَجُلٍ وَأَمَـرَهُ أَنْ يَبِيعَـهُ، وقـال: لا تَدْفَعْ إليهِ العَبْدَ حتَّىٰ تَقْبِضَ الثَّمَنَ، فَباعَهُ وَدَفَعَهُ إلىٰ المُشْتَرِي قَبْـلَ قَـبْضِ الثَّمَنِ، لا ضَمانَ عليهِ، وَجازَ علىٰ الآمِرِ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وقال أبـو يُوسُفَ: «عليهِ ضَمانُهُ»»(١).

وفي «الكَيْسانِيَّاتِ» عَنْ مُحَمَّدٍ: «رَجُلٌ دَفَعَ إلىٰ رَجُلٍ ثَوْبًا وقال لهُ: بِعْهُ لِي، فَباعَهُ مِنْ رَجُلٍ، فقال الَّذِي اشْتَراهُ: اذْهَبْ بهِ [فَأَدِّهِ](٢)، فَذَهَبَ بهِ فلم يَرْجِعْ، أَنَّهُ ليس علىٰ البائِعِ شَيْءٌ».

وفي «مُضارَبَةِ الكَبِيرِ»: «لو دَفَعَ مالًا مُضارَبَةً إليهِ لِيَتَّجِرَ في [الطَّعـامِ](٣) علىٰ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِي بالكُوفَةِ، ليس لهُ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ في غَيْرِ الكُوفَةِ، ولـو [دَفَعَهُ](٤) ضَمِنَ، وَالرِّبْحُ لِلمُضارِبِ يَتَصَدَّقُ بهِ، ولو أَخْرَجَهُ مِنَ الكُوفَةِ فَـرَدَّهُ إليها قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا فهو علىٰ المُضارَبَةِ».

وفي «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «لو أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يَشْتَرِيَ طَعامًـا لهُ بِالكُوفَـةِ، فَخَرَجَ إلىٰ البَصْرَةِ واشْتَراهُ هناك، وَحَمَلَهُ إلىٰ بَلَدِ المُوَكِّلِ، لَزِمَ الآمِرَ، ولو هَلَـكَ قَبْلَ نَقْلِهِ إلىٰ الكُوفَةِ هَلَكَ في ضَمانِ الوَكِيلِ».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «قال أبو حَنِيفَـةَ: «إذا أَمَـرَ رَجُـلًا أَنْ يَشْـتَرِيَ لهُ [٣٦٨/أ] طَعامًا، وَدَفَعَ إليهِ الثَّمَنَ فاشْتَراهُ بِالثَّمَنِ كُلِّـهِ، ثُـمَّ حَمَلَـهُ إلىٰ الآمِـرِ، فَأَعْطاهُ علىٰ حِمْلانِهِ أَجْرًا، رَجَعَ بِالأَجْرِ علىٰ الآمِرِ اسْتِحْسانًا إذا كان ذلـك في

---

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٣٢٤).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فأديه».

(٣) في (ج): «طعام».

(٤) في (أ): «فعل»، وفي (ج): «دفع».

المِصْرِ، وإنْ كان في غَيْرِ ذلك المِصْرِ فهو مُتَطَوِّعٌ».

وفي «مُضارَبَةِ الكَبِيرِ»: «لو كان المُضارِبُ اشْتَرَىٰ بِجَمِيعِ رَأْسِ المالِ مَتاعًا، ثُمَّ اسْتَأْجَرَ عليهِ مِنْ مالِهِ، ولم يَأْمُرْهُ رَبُّ المالِ بذلك، ولا أَنْ يَعْمَلَ بِرَأْيِهِ، كان مُتَطَوِّعًا، وكذلك لو قَبَضَ المَتاعَ وَكِيلُهُ». وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «لو بَقِيَ مِنْ رَأْسِ المالِ شَيْءٌ فَأَعْطاهُ الأَجْرَ في ذلك جازَ، وكذلك في البِضاعَةِ، ولو عَلِمَ بِمَوْتِ صاحِبِ البِضاعَةِ لا يَجُوزُ لهُ أَنْ يُنْفِقَ، لكن يَتَقَدَّمُ إلىٰ قاضِي تلك البَلْدَةِ حتَّىٰ يَأْمُرَهُ بِالإِنْفاقِ عليهِ فلا يَضْمَنُ».

وفي «مُضارَبَةِ الكَبِيرِ»: «إذا لم يَقُلْ رَبُّ المالِ لِلمُضارِبِ: اعْمَلْ فيهِ بِرَأْيِكَ، لهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لهُ ما بَدا لهُ مِنَ النَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ، وَ[يُنْفِقَهُ][1] وَيَسْتَأْجِرَ بِهِ أُجَراءَ يَبِيعُونَ وَيَشْتَرُونَ لهُ، وَيَسْتَأْجِرُونَ بُيُوتًا لِلمَتاعِ يُوضَعُ فيهِ، ولهُ أَنْ يُودِعَ، وليس لهُ أَنْ يُقْرِضَ ولا يَخْلِطَ بِمالِهِ، ولا يَدْفَعُهُ مُضارَبَةً، ولا يُشارِكُ فيهِ غَيْرَهُ، ولو قال لهُ: اعْمَلْ فيهِ بِرَأْيِكَ، لهُ أَنْ يَخْلِطَهُ بِمِلْكِهِ، وأنْ يُشارِكَ بِهِ، وأنْ يُعْطِيَهُ مُضارَبَةً، وليس لهُ أَنْ يُقْرِضَ».

وقال في «الكَيْسانِيَّاتِ»: «قال مُحَمَّدٌ: «ولا يَأْخُذُ سُفْتَجَةً[2]؛ لِأَنَّ أَخْذَ السُّفْتَجَةِ قَرْضٌ حتَّىٰ يَأْمُرَهُ بذلك بِعَيْنِهِ، فإذا قال لهُ: خُذِ السَّفاتِجَ وَأَقْرِضْهُ إنْ أَحْبَبْتَ، لهُ أَنْ يَفْعَلَ ذلك»».

ولو قال لهُ: اعْمَلْ فيهِ بِرَأْيِكَ، ليس لهُ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا مِنَ التِّجارَةِ إذا لم

---

(١) في (أ) و(ب): «يبضعه».

(٢) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (١/١٩٢ مادة: س ف ت ج): «السُّفْتَجَةُ كَقُرْطَقَة: أن يعطي مالًا لآخر، وللآخر مالٌ في بلد المُعْطِي، فَيُوَفِّيَهُ إيَّاهُ ثَمَّ، فيستفيد أَمْنَ الطَّرِيقِ، وفِعْلُهُ: السَّفْتَجَةُ بالفتح».

يَبْق مِنْ رَأْسِ المالِ شَيْءٌ، وَلَوِ [اشْتَراهُ][1] يَكُونُ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ، ولا يَكُونُ علىٰ المُضارَبَةِ، قال في «القَرْضِ»: «وَأَخْذُ [٣٦٨/ب] السَّفَاتِجِ وَالاسْتِعانَةُ علىٰ المالِ، ليس لِلمُضارِبِ فِعْلُ ذلك بقولِهِ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ، إلَّا بأَنْ يُصَرِّحَ لهُ بِالإِذْنِ فيهِ»، وَاللهُ أَعْلَمُ.



(١) في (ج): «اشترىٰ».

كِتابُ الشِّرْبِ

قال في «كِتابِ شِرْبِ الأَصْلِ»: «نَهْرٌ بين قَوْمٍ لهم عليهِ أَرْضُونَ، ولا يَعْرِفُ كيف كان أَصْلُهُ بينهُم، فالشِّرْبُ علىٰ قَدْرِ أَراضِيهِم»، وَحُكِيَ عَنْ أَبِي عليٍّ الدَّقَّاقِ صاحِبِ «كِتابِ الحَيْضِ»: «أَنَّهُ يَكُونُ بَيْنَهُم علىٰ قَدْرِ حاجَتِهِمْ».

وَفائِدَتُهُ: إنْ كان لِأَحَدِهِم عَشَرَةُ أَجْرِبَةٍ[1] وَلِلآخَرِ عَشَرَةٌ، إلَّا أَنَّ أَرْضَهُ لا تَكْتَفِي لِلزِّراعَةِ بِقَدْرِ الماءِ الَّذِي يَأْخُذُهُ بهِ، فعلىٰ ما قالَهُ مُحَمَّدٌ: الماءُ بينهُما نِصْفانِ، وعلىٰ ما قالَهُ أبو عليٍّ الدَّقَّاقُ: لهُ أَخْذُ الماءِ زِيادَةً. [وَ][2] قال مُحَمَّدٌ: «فإنْ كان الأَعْلَىٰ منهُم لا يَشْرَبُ حتَّىٰ يَسْكُرَ النَّهْرَ[3]، لَمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَسْكُرَ النَّهْرَ علىٰ أَهْلِ الأَسْفَلِ، لكنَّهُ يَشْرَبُ بِحِصَّتِهِ».

وقال أبو عَمْرٍو ابن [دانكا][4] الطَّبَرِيُّ، وهو مِمَّنْ تَلْمَذَ علىٰ مُحَمَّدِ بْنِ شُجاعٍ: «أَرادَ مُحَمَّدٌ بِهذا إذا كان نَصِيبُ صاحِبِ أَعْلَىٰ النَّهْرِ لا يَكْفِيهِ بِجَمِيعِ أَرْضِهِ حتَّىٰ يَسْكُرَ النَّهْرَ فَيُساقُ كُلُّ الماءِ إليهِ، ليس لهُ ذلك إلَّا أَنْ يَكُونَ أَرْضُ صاحِبِ العُلْيا مُرْتَفِعَةً لا يَصِلُ الماءُ إليها إلَّا أَنْ يَتَّخِذَ في النَّهْرِ سِكْرًا، ويكون أَرْبابُ الأَرَضِينَ مُقِرُّونَ أَنَّ شِرْبَها مِنْ هذا النَّهْرِ،

---

(١) قال الفَيُّومي في «المِصباح المُنِير» (٩٥/١ مادة: ج ر ب): «الجَرِيبُ: الوادي، ثم اسْتُعِيرَ للقطعة المُتميِّزَةِ مِنَ الأرضِ، فقيل عنها: جَرِيبٌ، والجمع: أَجْرِبَةٌ».

(٢) من (ب) فقط.

(٣) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٤٠٤/١ مادة: س ك ر): «سَكَرَ النَّهْرَ: سَدَّهُ».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الراسكا».

وهذا لا بُدَّ مِنْ أَنْ يُجْعَلَ فيه سِكْرٌ حتَّىٰ يَدْفَعَ الماءَ إليها، وإِنْ رَضُوا علىٰ أَنْ يَجْعَلُوا ذلك مُناوَبَةً علىٰ أَنْ يَسْكُرَ كُلُّ واحِدٍ منهم يَوْمًا يَسُوقُ جَمِيعَ الماءِ إلىٰ أَرْضِهِ، وإنْ لم يَتَّفِقُوا علىٰ ذلك أَخَذَ كُلُّ واحِدٍ منهم نَصِيبَهُ مِنَ الماءِ - قَلَّ أو كَثُرَ - يُساقُ إلىٰ أَرْضِهِ».

وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «قال أبو يُوسُفَ: «في النَّهْرِ: إنْ أَرادَ أَهْلُ أَعْلَىٰ النَّهْرِ أَنْ يَسْكُرُوا النَّهْرَ شَهْرًا مِنْ قِلَّةِ الماءِ، وَخاصَمَهُمْ [٣٦٩/أ] أَهْلُ الأَسْفَلِ؛ لِأَنَّ الماءَ انْقَطَعَ عنهُم، وقال أَصْحابُ الأَعْلَىٰ: كُنَّا نَعْقِلُ ذلك في القَدِيمِ، وَأَقامُوا البَيِّنَةَ في غَيْرِهِمْ أَنَّهُمْ يَفْعَلُونَ ذلك مُنْذُ خَمْسِينَ سَنَةٍ، قال: «إذا كان ضَرَرًا عامًّا يَحْتاجُ زَرْعُ أَهْلِ [السُّفْلَىٰ][1] إليهِ، ويُذْهِبُ غَلَّاتِهِمْ، فإنِّي لا أَدَعُهُمْ يَسْكُرُونَهُ حتَّىٰ يَنْتَفِعُوا بِالماءِ؛ لكن أُخَلِّي عنهُ حتَّىٰ يَنْتَفِعَ بهِ مَنْ هُوَ أَسْفَلُ منهُ، ثُمَّ أَقْسِمُهُ بَيْنَهُمْ وَأَعْدِلُ ما أَقْدِرُ عليهِ، وَأُعْطِي كُلَّ فَرِيقٍ حَقًّا منهُ»».

وفي «نَوادِرِ عليِّ بنِ يَزِيدَ الطَّبَرِيِّ» صاحِبِ مُحَمَّدٍ: «في النَّهْرِ العامِّ إذا سَدَّهُ صاحِبُ القَرْيَةِ العُلْيا في سِكْرِ الأَعْلَىٰ لم يَصِلِ الماءُ إلىٰ أَهْلِ القَرْيَةِ السُّفْلَىٰ، ولا يَعْلَمُ كيف كان الأَصْلُ بينهُم، فقال صاحِبُ السِّكْرِ الأَعْلَىٰ: لا أَفْتَحُ سِكْرِي حتَّىٰ تُرْوَىٰ أَرْضِي وَقَرْيَتِي، وقال صاحِبُ الأَسْفَلِ: أَرْسِلْ إِلَيَّ الماءَ علىٰ قَدْرِ أَرْضِي. قال مُحَمَّدٌ: «إنْ وَصَلَ الماءُ مِنَ السِّكْرِ الأَعْلَىٰ إلىٰ صاحِبِ الأَسْفَلِ بِقَدْرِ ما يَكْفِيهِ، وإلَّا جَعَلَ القاضِي الماءَ يَوْمًا لهذا وَيَوْمًا لِمَنْ هُوَ أَسْفَلَ منهُ، علىٰ قَدْرِ أَراضِيهِمْ، إذا عَرَفَ أَنَّ لِكُلِّ واحِدٍ قَرْيَةً وَأَرْضًا علىٰ هذا النَّهْرِ»».

قال عليُّ بنُ يَزِيدَ: «قلتُ لِمُحَمَّدٍ: فإنْ كان إذا فَتَحَ الأَعْلَىٰ سِكْرَهُ لم يَرْتَفِعِ

(١) في (ج): «السفل».

الماءُ إلىٰ قَرْيَتِهِ إلَّا بِسَدِّ السِّكْرِ، وإذا سَدَّ السِّكْرَ لم يَفْضُلْ عنهُ لِقِلَّةِ الماءِ إلىٰ صاحِبِ السُّفْلِ، قال مُحَمَّدٌ: «يَجْعَلُ القاضِي لهُ يَوْمًا وَيَوْمًا لهم علىٰ قَدْرِ أَراضِيهِمْ»».

وفي آخِرِ «كِتابِ شِرْبِ الأَصْلِ»: «إذا كان نَهْرٌ بين قَوْمٍ لهم عليه أَرَضُونَ، لِبَعْضِهِمْ سَواقِي في هذا النَّهْرِ، وَلِبَعْضِهِمْ دَوالِي[1]، وبَعْضُهُمْ ليس لهم سَواقِي ولا دَوالِي ولا شِرْبٌ مِنْ هذا النَّهْرِ، فادَّعَىٰ صاحِبُ [هذه][2] الأَرْضِ أَنَّ لها شِرْبًا منهُ وهو علىٰ شاطِئِ النَّهْرِ»، قال: «القِياسُ أَنْ لا حَقَّ لهما في هذا النَّهْرِ، [٣٦٩/ب] لَكِنْ أَسْتَحْسِنُ فَأَجْعَلُ لهما في هذا النَّهْرِ شِرْبًا علىٰ قَدْرِ أَراضِيهِمْ الَّتِي علىٰ شاطِئِ النَّهْرِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ بها شِرْبٌ مَعْرُوفٌ مِنْ هذا النَّهْرِ، ولا يَكُونُ لها شِرْبٌ مِنْ هذا، وإنَّما شِرْبُها مِنْ ذلك النَّهْرِ المَعْرُوفِ، فإنْ كان لِصاحِبِها أَرْضٌ أُخْرَىٰ إلىٰ جَنْبِها ليس لها شِرْبٌ مَعْرُوفٌ، فإنِّي أَسْتَحْسِنُ أَنْ أَجْعَلَهُ لِأَرْضِهِ كُلِّها إذا كانت مُتَّصِلَةَ الشِّرْبِ مِنْ هذا النَّهْرِ».

وإن كان بِجَنْبِ النَّهْرِ أَرْضٌ لإنْسانٍ، وَبِجَنْبِ هذه الأَرْضِ لإنْسانٍ آخَرَ أَرْضٌ، وَأَرْضُ الأَوَّلِ بينهُما وبين النَّهْرِ لا يَدْرِي حالَ شِرْبِها، فإنِّي أَجْعَلُ شِرْبَها مِنْ هذا، إلَّا أَنْ يَكُونَ النَّهْرُ مَعْرُوفًا لِقَوْمٍ خاصَّةً، فلا أَجْعَلُ لِغَيْرِهِمْ منهُ شَيْئًا إلَّا بِبَيِّنَةٍ»، ولم يَذْكُرْ تَوَجُّهَ اليَمِينِ، وعِنْدِي أَنَّهُ لا يَمِينَ عليهِ.

وَذَكَرَ في «كِتابِ الشِّرْبِ» لأَبِي عَمْرٍو [ابن دانكا][3] الطَّبَرِيِّ: «نَهْرٌ لهُ

---

(١) قال الفيومي في «المِصْباح المُنير» (١٩٩/١ مادة: د ل و): «الدَّالِيَةُ: دَلْوٌ وَنَحْوُها، وَخَشَبٌ يُصْنَعُ كَهَيْئَةِ الصَّلِيبِ، وَيُشَدُّ بِرَأْسِ الدَّلْوِ، ثُمَّ يُؤْخَذُ حَبْلٌ يُرْبَطُ طَرَفُهُ بذلك وَطَرَفُهُ بِجِذْعٍ قائِمٍ علىٰ رَأْسِ البِئْرِ، وَيُسْقَىٰ بِها، فهي فاعِلَةٌ بِمَعْنَىٰ مَفْعُولَةٍ، وَالجَمْعُ: الدَّوالِي».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «هذا».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الراسكا».

مِفْتَحانِ[١]، لا يَدْرِي كيف كان الأَصْلُ، وَأَحَدُ المِفْتَحَيْنِ يَقَعُ علىٰ مِئَةِ جَرِيبٍ لِعَشَرَةِ أَنْفُسٍ، والمِفْتَحُ الآخَرُ يَقَعُ علىٰ خَمْسِينَ [جريبٍ][٢] لِرَجُلٍ واحِدٍ، فَقَسَمُوا الماءَ علىٰ عَدَدِ الجُرْبانِ علىٰ ثَلاثَةٍ، قال صاحِبُ الخَمْسِينَ: لِي نِصْفُ الماءِ، وَأَرادَ أن يُحَلِّفَ عليه صاحِبَ المالِ، ليس عليهِ اليَمِينُ؛ لأَنَّهُ لا يَدْرِي كيف كان الأَصْلُ، لكن يُقال لهُ: أَقِمِ البَيِّنَةَ علىٰ وَفْقِ ما ادَّعَيْتَ».

وفيهِ: «أَرْضٌ لا تَصْلُحُ لِشَيْءٍ إلَّا بِالماءِ، وهي في جَنْبِ النَّهْرِ مُرْتَفِعَةً عَنِ الماءِ، ولو لَمْ تَكُنْ مُرْتَفِعَةً جَرَىٰ الماءُ عليها، وإِنْ كانت مُرْتَفِعَةً وَدُفِعَ الماءُ إليها لم يُزادَ الماءُ حتَّىٰ يَنْصَرِفَ عَنِ الأُخْرَىٰ، فإنَّهُ يَسْكُرُ النَّهْرَ حتَّىٰ يَرْتَفِعَ الماءُ إليهما، وإنْ كان إذا سَكَرَ النَّهْرَ وَرَفَعَ الماءَ يُزادُ الماءُ حتَّىٰ يَنْصَرِفَ عَنِ الأُخْرَىٰ، فإنَّهُ لا يُحْكَمُ لها بِشَيْءٍ؛ لأَنَّهُ إذا فَعَلَ كذا صَرَفَ الماءَ عَنِ الأَرْضِ الأَخِيرَةِ.

وَإِنْ كانتْ هذه الأَرْضُ ليستْ بِمُرْتَفِعَةٍ عَنِ الماءِ، لكِنَّها لا تَصْلُحُ لِشَيْءٍ إلّا أَنْ يُساقَ جَمِيعُ ماءِ النَّهْرِ إليها، فإنَّهُ لا يُجْعَلُ الماءُ كُلُّهُ لها؛ لأَنَّ في ذلك يُعْطِيكَ حُقُوقَ الأُخْرَىٰ، لكن يُجْعَلُ ذلك [٣٧٠/أ] لهم جَمِيعًا، يَتَصَرَّفُ كُلُّ واحِدٍ منهم في ذلك بِمِقْدارِ أَرْضِهِ في مَبْلَغِ المِساحَةِ.

ولو كانتْ أَرْضٌ بين النَّهْرَيْنِ جَمِيعًا، يُحْكَمُ بِنِصْفٍ مِنْ هذا النَّهْرِ و[بِنِصْفٍ][٣] مِنَ النَّهْرِ الآخَرِ، وَإِنْ كانتْ إلىٰ إِحْداهُما أَقْرَبُ يُحْكَمُ لها بالماءِ مِنْ أَقْرَبِهِما مِنْ هذا، وهذا كُلُّهُ في نَهْرٍ ليس في يَدِ قَوْمٍ خاصٍّ، ولو كان نَهْرًا جارِيًا في أَرْضِ رَجُلَيْنِ اخْتَلَفا في مَوْضِعِ الجَرْيِ، فقال صاحِبُ الأَرْضِ:

(١) قال الزَّبِيدي في «تاج العروس» (٩/٧ مادة: ف ت ح): «المِفْتَحُ كمِنبَر: قَناةُ الماءِ».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «جريبًا».
(٣) في (ب): «نصف».

هي لِي، ولِصاحِبِ الجَرْيِ حَقُّ المَمَرِّ، وقال صاحِبُ النَّهْرِ: هي لِي، فالقول قولُ صاحِبِ الأَرْضِ إذا لَمْ يَكُنْ يَعْرِفُ كيف كان الأَصْلُ»، هذا كُلُّهُ في «كِتابِ أَبِي عَمْرٍو».

وفي «كِتابِ شِرْبِ الأَصْلِ»: «لو كان لِرَجُلٍ نَهْرٌ في أَرْضِ رَجُلٍ، فَأَرادَ أَنْ يَدْخُلَ أَرْضَهُ لِيُعالِجَ مِنَ النَّهْرِ شَيْئًا، فَمَنَعَهُ رَبُّ الأَرْضِ، ليس لهُ أَنْ يَدْخُلَ الأَرْضَ إلَّا في بَطْنِ النَّهْرِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ لهُ [طَرِيقٌ][1] في الأَرْضِ، فلهُ أَنْ [يَمُرَّ][2] في طَرِيقِهِ إلى البِئْرِ والعَيْنِ والنَّهْرِ».

وفي «كِتابِ الشِّرْبِ» لِأَبِي عَمْرٍو: «إنْ كان النَّهْرُ ضَيِّقًا لا يَقْدِرُ أَنْ يُمْشِيَ فيهِ، فَصاحِبُ الأَرْضِ بِالخِيارِ: إنْ شاءَ أَذِنَ لهُ أَنْ يُعالِجَهُ وَيُسَوِّيَ نَهرَ نَفْسِهِ، وإنْ شاءَ سَوَّىٰ هو نَهْرَهُ علىٰ ما يَنْبَغِي».

وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «في ساقِيَةٍ لِرَجُلٍ في دارِ قَوْمٍ، أَبَىٰ أَصْحابُ الدَّارِ أَنْ يَأْذَنُوا لِصاحِبِ السَّاقِيَةِ أَنْ يَدْخُلَ الدَّارَ فَيَكْسَحَها[3]، فإنَّ أَصْحابَ الدَّارِ تَكْسَحُها، فَإِنْ أَبَوْا ذلك، قال مُحَمَّدٌ: «لا بُدَّ مِنْ ذلك»»، ولم يقلْ: يُحْتاجُ أَنْ يَأْذَنَ لِصاحِبِ السَّاقِيَةِ بِالدُّخُولِ في دارِهِ.

وقد ذَكَرَ في «رِسالَةِ» أبي يُوسُفَ إلىٰ هارُونَ الرَّشِيدِ: «أَنَّهُ يَدْخُلُ دارَهُ فَيَمْشِي علىٰ حافَتَيْ نَهْرِهِ في حَرِيمِهِ في قولِ أبي يُوسُفَ». وفي «كِتابِ شِرْبِ الأَصْلِ»: «سَأَلْتُ أبا يُوسُفَ عَنْ هذه الكُوَىٰ - يَعْنِي: السَّواقِي - إنْ أَرادَ أَنْ يُكْرِيَها، فَيُسَفِّلَها [٣٧٠/ب] عَنْ مَوْضِعِها لِيَكُونَ أَقَلَّ الماءِ في أَرْضِهِ؟ لهُ

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ج): «طريقًا»، وليست في (ب).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ): «يمعر»، وفي (ج): «يمس»، وليست في (ب).
(٣) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٥٣٣/٢ مادة: ك س ح): «كَسَحْتُ البيتَ: كَنَسْتُه، ثم اسْتُعِيرَ لتنقية البئر والنهر وغيره، فقيل: كَسَحْتُه، إذا نَقَّيْتَه».

ذلك، ولو أَرادَ أَنْ يُوَسِّعَ فَمَ النَّهـرِ لِيُـدْخِلَ المـاءَ إلىٰ النَّهـرِ لِيَكْـثُرَ، لـيس لهُ ذلك».

وَفُرِّق بينهما: بأنَّ لهُ كِراءُ نَهْـرِهِ، فهـو مِـنْ حُقُـوقِ نَهْـرِهِ بِسُـفْلِها عَـنْ مَوْضِعِها، وليس لهُ أَنْ يَزِيدَ في فَمِ النَّهْرِ ما لَمْ يَكُنْ لهُ قَبْلَ ذلك.

وفي «نَوادِرِ عليِّ بنِ يَزِيدَ الطَّبَرِيِّ»: «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا عَنْ نَهْرٍ لهُ مَقْسِمٌ لـم يُعْرَفْ ذلك، ليس لهُ فَوْقَهُ مَقْسِمٌ[1]، وهو مَقْسِمٌ عَتِيقٌ، لا يَدْرُونَ متىٰ وَضَعَ كُلُّ إِنْسانٍ فَأَخَذَ حِصَّتَهُ مِنَ الماءِ أَسْفَلَ في المَقْسِـمِ، ثُـمَّ بَـدا لِبَعْـضِ مَـن لهُ [حَقٌّ][2] في النَّهرِ أَنْ يَأْخُذَ ما فَوْقَ المَقْسِمِ، ولو فَعَلَ ذَلِكَ لَمْ يَجِدْ بُدًّا مِـنْ أَنْ يَضَعَ لهُ مَقْسِمًا آخَرَ حتَّىٰ يَعْرِفَ ما حَقُّهُ، ولو فَعَلَ ذلك - أَضَرَّ بِـالنَّهْرِ أو لـم يَضُرَّ بهِ - قال مُحَمَّدٌ: «ليس لَهُ أَنْ يَفْعَلَ إِلَّا مِنَ المَقْسِمِ»».

قال عليُّ بنُ يَزِيدَ: «سَأَلْتُ يُوسُفَ بنَ أبي يُوسُفَ القاضِي - بِبَغْـدادَ سَـنَةَ إِحْدَىٰ وَتِسْعِينَ وَمِئَةٍ - عَنْ وادِي العامَّةِ يَقِلُّ ماؤُهُ في الصَّيْفِ، فَيَمُرُّ رَجُلٌ لهُ أَرْضٌ علىٰ شاطِئِ هذا الوادِي، فَيَسُدُّ الوادِيَ وَيَسْكُرُ بَطْنَهُ وَيَسُدُّهُ، وَيَصْرِفُ ماءَهُ إلىٰ أَرْضِهِ وَقَرْيَتِهِ، فَجاءَ رَجُلٌ لهُ إلىٰ جانِبِ هـذا الـوادِي قَرْيَـةٌ أَرادَ أَنْ يَمْنَعَهُ، وقال: افْتَحْهُ حتَّىٰ أَنْتَفِعَ مِثْلَما تَنْتَفِعُ بهِ أنـتَ؟ قـال: لهُ ذلـك، إلَّا أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا لِقَرْيَةِ الأَوَّلِ، فَيُتْرَكُ علىٰ أَصْلِهِ».

وفي «رِسالَةِ» أبي يُوسُفَ إلىٰ هارُونَ الرَّشِيدِ: «لو كان [لِرَجُلٍ][3] نَهْرٌ خاصٌّ أَجْراهُ مِنْ مِثْلِ فُراتٍ أو دِجْلَةَ يَسْقِي زَرْعَهُ وَنَخْلَهُ وَكَرْمَهُ، إذا فَجَّرَهُ إِنْسانٌ إلىٰ

---

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١٧٧/٢ مادة: ق س م): «وفي «أَجْناسِ النَّـاطِفِيِّ»: «نَهْـرٌ له مَقْسِمٌ ليس فَوْقَهُ مَقْسِمٌ»، كأَنَّهُ أَرادَ مَوْضِعَ القَسْمِ، وهو مَوْضِعُ السِّكْرِ المَعْهُودِ».

(٢) في (ج): «الحق».

(٣) في (ج): «للرجل».

أَرْضِهِ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ إِلَىٰ أَرْضِ صاحِبِ النَّهْرِ، لهُ مَنْعُهُ، فإذا اسْتَغْنَىٰ عنهُ لا أَرَىٰ لهُ أَنْ يَمْنَعَ أَحَدًا أَنْ يَسْقِيَ أَرْضَهُ وَنَخْلَهُ».

وفي «كِتابِ الشِّرْبِ» لِأَبِي عَمْرٍو رَحِمَهُ اللَّهُ: «في ساقِيَةٍ، ساقَهُ إلىٰ أَرْضِهِ، فكان في نَصِيبِ أَحَدِهِمْ فَضْلٌ [٣٧١/أ] عمَّا تَحْتاجُ إليهِ أَرْضُهُ، واحْتاجَ أَصْحابُهُ إلىٰ ذلك، فَإِنَّ شُرَكاءَهُ أَوْلَىٰ بذلك الفَضْلِ؛ لأَنَّهُ لَوِ اسْتَغْنَىٰ [بِنَصِيبِهِ][(١)] عَنْ جَمِيعِ الماءِ كان شُرَكاؤُهُ يَأْخُذُونَهُ، ولو أَرادَ هذا الَّذِي قد فَضَلَ عنهُ الماءُ أَنْ يَسُوقَ ذلك إلىٰ أَرْضٍ لهُ لَمْ يَكُنْ لهُ ذلك».

ولا يُشْبِهُ لو كان لهُ [سُدُسٌ][(٢)] مِنَ الماءِ مِنْ نَهْرٍ بين قَوْمٍ، أو عُشْرُهُ أو أَقَلُّ أو أَكْثَرُ، يَأْخُذُ نَصِيبَهُ مِنْ ذلك في نَهْرٍ لهُ خاصٍّ، لهُ أَنْ يَسُوقَ ذلك إلىٰ حيثُ شاءَ مِنَ الأَرَضِينَ؛ لأَنَّهُ ليس بِشِرْبٍ لِأَرَضِينَ مُعَيَّنَةٍ، ولو اسْتَغْنَىٰ عنهُ ليس لِشُرَكائِهِ عليهِ سَبِيلٌ.

ولو كان لِرَجُلٍ عَشَرَةُ أَجْرِبَةِ أَرْضٍ لِقِطْعَةٍ واحِدَةٍ وَشِرْبُها مِنْ نَهْرٍ بين قَوْمٍ [ولزمه][(٣)] ساقِيَة شِرْبًا لِأَرْضِهِ، يَأْخُذُ ساقِيَةَ هذه فَيَضَعُها علىٰ رَأْسِ هذه العَشَرَةِ أَجْرِبَةٍ في مَوْضِعٍ واحِدٍ حتَّىٰ يَصِلَ الماءُ إلىٰ جَمِيعِ هذه الأَرْضِ فَيُفَرِّقُ بها، فَجَفَّفَ هذا الرَّجُلُ هذه الأَرْضَ كُلَّها إلَّا [مِقْدارَ][(٤)] جَرِيبٍ منها، كان لهُ أَنْ يَأْخُذَ جَمِيعَ شِرْبِهِ في الأَرْضِ مِنَ النَّهْرِ وَيَسُوقُهُ إلىٰ هذه القِطْعَةِ الَّتِي زَرَعَها.

وكذلك لو كان الماءُ مَأْخُوذًا في مَوْضِعٍ مِنْ نَهْرٍ بين قَوْمٍ يَسُوقُها إلىٰ أَنْ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «انصيبه».

(٢) في (ج): «سدسن».

(٣) في (ج): «ولدته».

(٤) في (ب): «بمقدار».

يَنْتَهِي إلىٰ إِحْداهُما، فَيَضَعُ نِصْفَهُ عليها وَيَسُوقُ الثَّانِيَ إلىٰ القِطْعَةِ الأُخْرَىٰ، [فإنْ][1] جَفَّفَهُ أَحَدُهُما كان لهُ أَنْ يَسُوقَ الماءَ إلىٰ القِطْعَةِ الأُخْرَىٰ.

ولو أنَّ نَهْرًا بين أَرْبَعَةِ أَنْفُسٍ: أَحَدُهُم اسْمُهُ مُحَمَّدٌ، واسْمُ الآخَرِ زَيْدٌ، واسْمُ الآخَرِ عَلِيٌّ، واسْمُ الآخَرِ جَعْفَرٌ، لِكُلِّ واحِدٍ منهُم مِفْتَحٌ إلىٰ أَرْضِهِ في هذا النَّهْرِ، ومِفْتَحُ مُحَمَّدٍ يُجاوِرُهُ مِفْتَحُ زَيْدٍ، وَمِفْتَحُ زَيْدٍ يُجاوِرُهُ مِفْتَحُ عَلِيٍّ، وَمِفْتَحُ عَلِيٍّ يُجاوِرُهُ مِفْتَحُ جَعْفَرٍ، فَجَفَّفَ جَعْفَرٌ أَرْضَهُ، صارَ ماؤُهُ لِعَلِيٍّ، وإنْ جَفَّفَ جَعْفَرٌ وَعَلِيٌّ، جَمِيعُ مائِهِما لِزَيْدٍ، وإنْ جَفَّفَ جَعْفَرٌ وَعَلِيٌّ وَزَيْدٌ، جَمِيعُ مِياهِهِم لِمُحَمَّدٍ.

فإنْ جَفَّفَ عَلِيٌّ [٣٧١/ب] أَرْضَهُ ولم يُجَفِّفْ غَيْرُهُ، فإنَّ ماءَهُ لِجَعْفَرٍ لا يَرْجِعُ إلىٰ زَيْدٍ؛ لأنَّهُ جاوَزَ الماءُ نَهْرَهُ، ولم يكن في مَأْخَذِ الماءِ لِعَلِيٍّ وَجَعْفَرٍ حقٌّ لِزَيْدٍ، وإنْ جَفَّفَ زَيْدٌ أَرْضَهُ وَحْدَهُ صارَ ماؤُهُ لِعَلِيٍّ وَجَعْفَرٍ، بِقَدْرِ جَرَيانِ أَرْضَيْهِما، ولو جَفَّفَ مُحَمَّدٌ أَرْضَهُ وَحْدَهُ لكان لِزَيْدٍ وَعَلِيٍّ وَجَعْفَرٍ، ولو أنَّ مُحَمَّدًا قال: ماءُ أَرْضِي لِزَيْدٍ بِحَقٍّ ثابِتٍ، لا يَصِيرُ لِزَيْدٍ، لكن إذا جَفَّفَ أَرْضَهُ صارَ ماؤُهُ لِعَلِيٍّ وَجَعْفَرٍ.

وكذلك لو قال زَيْدٌ: ماءُ أَرْضِي لِمُحَمَّدٍ، ليس إِقْرارُهُ بِشَيْءٍ، ولكن إذا جَفَّفَ أَرْضَهُ صارَ ماؤُهُ لِعَلِيٍّ وَجَعْفَرٍ، ولو قال: ماءُ أَرْضِي لِرَجُلٍ غَيْرِ هؤلاء، وقال عَلِيٌّ وَجَعْفَرٌ: صَدَقَ زَيْدٌ في ذلك، لا يَصِيرُ الماءُ لذلك الآخَرِ؛ لِأَنَّ مُحَمَّدًا لم يُصَدِّقْهُمْ، فَيَجُوزُ أَنَّهُم[2] يُجَفِّفُونَ أَراضِيهِمْ، فَيَصِيرُ الماءُ كُلُّهُ لِمُحَمَّدٍ، فإنْ صَدَّقَهُمْ مُحَمَّدٌ صارَ ماءُ زَيْدٍ لذلك الآخَرِ.

---

(١) في (ج): «فإذا»، وليست في (ب).

(٢) بعدها في (أ) زيادة: «أن»، والصواب حذفها.

نَوْعٌ منهُ: قال في «كِتابِ الشِّرْبِ» لِأَبِي عَمْرٍو [ابن دانكا][1]: «في قِطْعَتَيْ أَرْضٍ إِحْداهُما تَلِي النَّهْرَ، والأُخْرَىٰ أَسْفَلَ مِنَ القِطْعَةِ العُلْيا، وكُلُّ واحِدَةٍ قَدْرُ عَشَرَةِ أَجْرِبَةٍ، وَلِلقِطْعَتانِ جَمِيعًا حَقُّ الشِّرْبِ مِنَ النَّهْرِ، وَيَجْرِي ماءُ القِطْعَةِ السُّفْلَىٰ في القِطْعَةِ العُلْيا، يَأْخُذُ الشِّرْبَ مِنَ النَّهْرِ بِعِشْرِينَ جَرِيبًا: عَشَرَةٌ لِأَرْضِهِ، وَعَشَرَةٌ لِلأَرْضِ السُّفْلَىٰ لِصاحِبِها.

فإنْ جَفَّفَ صاحِبُ العُلْيا أَرْضَهُ، كان جَمِيعُ هذا الماءِ الَّذِي أَخَذَ مِنَ النَّهرِ كُلِّهِ لِصاحِبِ الأَرْضِ السُّفْلَىٰ، فَإِنْ جَفَّفَ صاحِبُ العُلْيا أَرْضَهُ وَأَرادَ أَنْ يَسِيلَ ماؤُهُ في السَّاقِيَةِ إِلَىٰ الأَرْضِ الأُخْرَىٰ، وَصاحِبُ الأَرْضِ السُّفْلَىٰ يقولُ: قد كَفانِي نَصِيبِي، لا تُسَيِّلْ ماءَكَ في أَرْضِي، ليس لِصاحِبِ الأَعْلَىٰ أَنْ يُسَيِّلَ ماءَهُ في أَرْضِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَسِيلُهُ في أَرْضِ صاحِبِ السُّفْلَىٰ.

وَإِنْ كان حَقُّ [٣٧٢/أ] الأَرْضِ السُّفْلَىٰ أَنْ تَشْرَبَ ما يَفْضُلُ وَيَسِيلُ عَنِ القِطْعَةِ العُلْيا مِنْ غَيْرِ أَنْ [يَكُونَ][2] لها حَقُّ الشِّرْبِ في الماءِ الَّذِي في النَّهْرِ، فإِنَّ صاحِبَ الأَرْضِ العُلْيا يَأْخُذُ الماءَ مِنَ النَّهْرِ لِأَرْضِهِ بِقَدْرِ عَشَرَةِ أَجْرِبَةٍ، وَلِشُرَكائِهِ في هذا النَّهْرِ أَنْ يَمْنَعُوهُ مِنْ أَخْذِهِ زِيادَةَ الماءِ علىٰ ذلك.

فإن جَفَّفَ صاحِبُ العُلْيا أَرْضَهُ كان الشِّرْبُ كُلُّهُ لِصاحِبِ السُّفْلِ لِيَسُوقَها في الأَرْضِ العُلْيا حيثُ لا يَضُرُّ بِهِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَنْ يَأْخُذَ الماءَ الَّذِي تَسْتَغْنِي عنهُ الأَرْضُ العُلْيا، وإنْ كان صُباباتُ الأَرْضِ العُلْيا الأَرْضَ السُّفْلَىٰ، إذا زُرِعَتِ العُلْيا ولم تُزْرَعِ الأُولَىٰ لَمْ يَكُنْ للسُّفْلَىٰ شَيْءٌ، فإِنَّهُ إذا جَفَّفَ صاحِبُ الأَرْضِ العُلْيا الأَرْضَ، لَمْ يَكُنْ لِصاحِبِ الأَرْضِ السُّفْلَىٰ حَقٌّ في

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الراسكا».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «كان».

الشِّرْبِ، ورَجَعَ نَصِيبُ صاحِبِ الأَرْضِ العُلْيا إلىٰ شُرَكائِهِ في النَّهْرِ.

ولو زُرِعَتِ الأَرْضُ العُلْيا فإنَّهُ يَأْخُذُ صاحِبُ العُلْيا مِنَ النَّهْرِ الماءَ بِقَدْرِ عَشَرَةِ أَجْرِبَةٍ لِأَرْضِهِ، وما فَضَلَ عَنْ أَرْضِهِ يكون لِصاحِبِ السُّفْلَىٰ، فإنْ كانتْ ساقِيَةً [مِنْ][1] نَهْرٍ كِرَىٰ وَساقِيَةً مِنْ نَهْرٍ كَبِيرٍ، بينهُ وبين قِطَعِ أَرْضٍ وصُباباتٍ واحِدَةٌ مِنْهُنَّ تَقَعُ علىٰ أَرْضٍ أُخْرَىٰ لِرَجُلٍ، ومِن حَقِّ صاحِبِ الصُّباباتِ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَهُ مِنَ السَّاقِيَةِ.

ولو نَصَبَ عليها الكُلَّ، وهي خَشَبَةٌ يُنْحَتُ جَوْفُها وتُوضَعُ علىٰ فَمِ النَّهْرِ، فَبِقَدْرِ أَعْدادِ الأَجْرِبَةِ لِكُلِّ إِنْسانٍ أَفْرَدَ في المَوْضِعِ المَنْحُوتِ في الخَشَبَةِ وَيَخْرُجُ إلىٰ الأَراضِي، هذا مَشْهُورٌ يُعْرَفُ في بِلادِ طَبَرِسْتانَ، ولهذه الأَراضِي شِرْبٌ مِنَ السَّاقِيَةِ وهي [سراو][2] إِلَّا أَنَّهُ يَحْتاجُ أَنْ يَشْرَبَ ذلك بالصُّباباتِ.

قال أبو عَمْرٍو رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «المَذْهَبُ فيه: أنَّ صاحِبَ العُلْيا يَأْخُذُ الشِّرْبَ بِقِطْعَتَيْنِ جَمِيعًا علىٰ قَدْرِ الجَرَيانِ، فَيُلْقِيهِ في أَرْضِهِ، فإذا امْتَلأَ أَرْضُهُ يَتْرُكُ حتَّىٰ يَسِيلَ إلىٰ أَرْضِ صاحِبِ الصُّباباتِ، وليس لِصاحِبِ [٣٧٢/ب] العُلْيا أَنْ يُمْسِكَ الماءَ في أَرْضِهِ إذا بَلَغَ الكَعْبَيْنِ في أَرْضِهِ، فَإِنْ قال صاحِبُ الصُّباباتِ: أَرْضِي هذه مُتَّصِلَةٌ بالكُلِّ، فأنا آخُذُ نَصِيبَ أَرْضِي مِنَ الماءِ علىٰ حِدَةٍ في الكُلِّ، فَأُلْقَىٰ في أَرْضِهِ هذه، ليس لهُ ذلك؛ لِأَنَّ [أَرْضَ][3] صاحِبِ الصُّباباتِ أَرْضُ صاحِبِ العُلْيا، وَمِفْتَحُهُ مِفْتَحُهُ.

فإنْ جَفَّفَ صاحِبُ العُلْيا أَرْضَهُ يَكُونُ ماءُ القِطْعَتَيْنِ جَمِيعًا لِصاحِبِ السُّفْلَىٰ يَسُوقُهُ في أَرْضِ صاحِبِ العُلْيا، يَدَعُ فيهما، يَسُوقُ صاحِبُ [السُّفْلَىٰ

---

(١) في (ج): «في».

(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج)، ولم يتبين لنا معناها اللغوي.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

الماءَ][1] إلىٰ أَرْضِهِ، ولو كان ساقِيَةٌ بين ثَلاثَةِ نَفَرٍ يَقَعُ علىٰ ثَـلاثِ قِطَـعِ أَرْضٍ، وصُباباتِ إِحْداهُنَّ تَقَـعُ علىٰ أَرْضِ أُخْـرَىٰ، لهـذه الأَرْضِ الَّـتِي تَقَـعُ عليهـا الصُّباباتُ سراو مِنْ ساقِيَةٍ أُخْرَىٰ.

وَمَعْنَىٰ قولِنا «سراو»: أَنَّ لها حَقُّ الشِّرْبِ علىٰ قَدْرِ جَرَيانِها مِنْ ساقِيَةِ ماءٍ يَكْفِيها، لِصاحِبِ الأَرْضِ العُلْيا أَنْ يقولَ: لا أُعْطِيكَ الصُّباباتِ، لأَنَّ ذلـك سراو مِنْ ساقِيَةٍ أُخْرَىٰ، والصُّباباتُ علىٰ حالِها.



(١) في (أ) و(ج): «العليا علىٰ الماء فيها».

كِتابُ المَأْذُونِ

قال: ذَكَرَ في «المَأْذُونِ الكَبِيرِ»: «لو أَمَرَ المَوْلَىٰ قَوْمًا أَنْ يُبايِعُوهُ قَبْلَ عِلْمِ العَبْدِ بِالإِذْنِ، فَبايَعُوهُ صارَ مَأْذُونًا، لَوِ اشْتَرَىٰ بعدَ ذلك مِنْ غَيْرِهِم جازَ البَيْعُ، والمَسْأَلَةُ مَوْضُوعَةٌ أَنَّهُمْ لم يُخْبِرُوهُ بِإِذْنِ المَوْلَىٰ له بالمُبايَعَةِ وبِالبَيْعِ، صارَ مَأْذُونًا، وقد قال فيهِ: لو رَأَىٰ عَبْدَهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي فَسَكَتَ، صارَ مَأْذُونًا في التِّجارَةِ، ولا يَجُوزُ هذا البَيْعُ الَّذِي [شاهَدَهُ][1] المَوْلَىٰ».

وقد ذَكَرَ في «الزِّياداتِ»: «لو وَكَّلَ الأَبُ رَجُلًا بِبَيْعِ عَبْدٍ لهُ، فقال: بِعْهُ مِنْ ابْنِي فُلانٍ، والابْنُ صَغِيرٌ، فقال الوَكِيلُ للابْنِ: قد بِعْتُكَ هذا العَبْدَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فقال الابْنُ: قد قَبِلْتُ، لم يَجُزْ إلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ أَمَرَهُ الأَبُ بذلك، وكذلك لو [٣٧٣/أ] قال: اشْتَرِ غُلامًا مِنْ فُلانٍ الأَجْنَبِيِّ، لا يَجُوزُ حتَّىٰ يَعْلَمَ بِالأَمْرِ.

وفي «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «إذا قال لِرَجُلٍ: اذْهَبْ فاشْتَرِ عَبْدِي مِنْ فُلانٍ لِنَفْسِكَ، فاشْتَرَاهُ والبائِعُ لا يَعْلَمُ بهِ، جازَ». وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عن مُحَمَّدٍ»: «إذا وَكَّلَهُ بِقَبْضِ الوَدِيعَةِ، والمُسْتَوْدِعُ لا يَعْلَمُ فَدَفَعَ، جازَ، وكذلك إنْ عَلِمَ المُسْتَوْدِعُ أو لم يَعْلَمِ الوَكِيلُ، جازَ».

وفي «كِتابِ عارِيَّةِ الأَصْلِ»: «إذا أَمَرَ غُلامَهُ أَنْ يَسْتَعِيرَ دابَّةً [لِيَقْدَمَ][2]

(١) في (ج): «يشاهده».

(٢) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قدم».

إلىٰ البَصْرَةِ، فقال الغُلامُ لِرَبِّ الدَّابَّةِ: إنَّ فُلانًا يقولُ لكَ: أَعِرْني دابَّتَكَ إلى الكُوفَةِ، فَأَعارَهُ إلىٰ الكُوفَةِ، فَرَكِبَها المُرْسِلُ إلىٰ الكُوفَةِ، ولم يَعْلَمْ بهِ فَهَلَكَتْ، لا ضَمانَ عليهِ».

وفي «الجامِعِ الصَّغيرِ»: «لو قال: جَعَلْتُ فُلانًا وَصِيِّي، وماتَ، ثُمَّ إنَّ فُلانًا ذلك باعَ تَرِكَةَ المَيِّتِ، وَقَضَىٰ دَيْنَهُ ولم يَعْلَمْ بِالوَصِيَّةِ جازَ، ولو كان هذا وَكِيلًا لم يَجُزْ، ولو عَزَلَ الوَكِيلَ عَنِ الوَكالَةِ، وكان قد عَلِمَ الوَكِيلُ بِالوَكالَةِ فَتصَرَّفَ ولم يَعْلَمْ فَعزَلَهُ، جازَ تَصَرُّفُهُ ولم يَجُزْ عَزْلُهُ.

وفي «كِتابِ الوَكالَةِ» لِلحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «قال أبو حَنيفَةَ: «جازَ عَزْلُ المُوصِي عَنِ الوَصِيَّةِ في غَيْرِ وَجْهِ الوَصِيِّ ومِنْ غَيْرِ عَمَلِهِ»، وهو قولُ أبي يُوسُفَ وَزُفَرَ.

وَفُرِّقَ بينهُما: بأنَّهُ في الوَصِيِّ [افْتَقَرَ][1] جَوازُ تَصَرُّفِهِ إلىٰ عِلْمِهِ بِكَوْنِهِ كذلك، في إخْراجِهِ عَنِ الوَصِيَّةِ لا يِفْتَقِرُ إلىٰ عِلْمِهِ، وفي الوَكِيلِ افْتَقَرَ جَوازُ تَصَرُّفِهِ إلىٰ عِلْمِهِ بِكَوْنِهِ وَكِيلًا؛ لذلك افْتَقَرَ إلىٰ عِلْمِهِ في إخْراجِهِ مِنَ الوَكالَةِ.

وفي «المَأْذُونِ الكَبِيرِ»: «لو أَذِنَ لِعَبْدِهِ في التِّجارَةِ في السُّوقِ، ثُمَّ حَجَرَ عليهِ في بَيْتِهِ، لا يَجُوزُ حَجْرُهُ، ولو بايَعُوهُ أَهْلُ السُّوقِ بِغَيْرِ عِلْمِهِم جازَ البَيْعُ، ولو أَذِنَ لهُ في غَيْرِ السُّوقِ ثُمَّ عَلِمُوا أَهْلُ السُّوقِ [٣٧٣/ب] بذلك، ثُمَّ حَجَرَ عليهِ في بَيْتِهَ ولم يَعْلَمُوا أَهْلُ السُّوقِ ذلك فَبايَعُوهُ، لم يَصِحَّ البَيْعُ، ولو عَلَّقَ حَجْرَهُ بِشَرْطٍ وقال: إذا جاءَ غَدٌ حَجَرْتُ عليكَ، لم يَصِحَّ.

وقال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ ابنِ سَماعَةَ»، وأبو يُوسُفَ في «الأَمالِي»: «جازَ

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

الحَجْرُ ها هنا كما جازَ الإذْنُ في التِّجارَةِ»، وقال في «طَلاقِ الأَصْلِ»: «أنتِ طالِقٌ إذا جاءَ غَدٌ، [جازَ][1]، ولو قال في المُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ: إذا جاءَ غَدٌ راجَعْتُكِ، لا يَصِحُّ».

وفي «نَوادِرِ ابنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو قال القاضِي لِرَجُلٍ: قد حَجَرْتُ عليكَ إذا سَفِهْتَ، لَمْ يَكُنْ حُكْمًا بِحَجْرِهِ، ولو قال لِلسَّفِيهِ: قد أَطْلَقْتُكَ إذا صَلُحْتَ، جازَ». وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لو باعَ عَبْدًا على أَنَّهُ بِالخِيارِ ثَلاثًا، ثُمَّ قال: إذا جاءَ غَدٌ أَبْطَلْتُ خِيارِي، جازَ وَيَبْطُلُ خِيارُهُ إذا جاءَ غَدٌ، ولو قال: إذا جاءَ غَدٌ بِعْتُ عَبْدِي منكَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، لم يَجُزْ، ولو قال: بِعْتُ عَبْدِي منكَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ إنْ رَضِيَ فُلانٌ، جازَ البَيْعُ والشَّرْطُ جَمِيعًا، ولو قال: بِعْتُ منكَ هذا العَبْدَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ إنْ شِئْتَ، فقال: قَبِلْتُ، تَمَّ البَيْعُ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ الطَّلاقِ» إمْلاءً رِوايَةَ أَبِي سُلَيْمانَ.

وفي «[نَوادِرِ][2] أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «لو قال: جَعَلْتُ لكَ هذا العَبْدَ بَيْعًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ إنْ شِئْتَ، فقال: قد شِئْتُ، لم يَجُزْ هذا بقولِ مَوْلَى العَبْدِ: أَجَزْتُ ذلك»، فقد جَعَلَ قولَهُ: إنْ شِئْتَ، شَرْطَ الحَظْرِ.

وفي «المَأْذُونِ الكَبِيرِ»: «لو أَذِنَ القاضِي للصَّبِيِّ في التِّجارَةِ ولهُ أَبٌ كَرِهَ لهُ ذلك ولم يَأْذَنْ لهُ في التِّجارَةِ، جازَ ولو حَجَرَ عليهِ الأَبُ، ولو ماتَ القاضِي فَحَجَرَ عليهِ قاضٍ تَوَلَّى بعدَ ذلك، جازَ حَجْرُهُ».

وفي «المُجَرَّدِ» عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: إذا زَوَّجَ القاضِي الصَّغِيرَةَ والأَبُ حَيٌّ جازَ، ولا خِيارَ لها إذا بَلَغَتْ».

---

(١) في (أ) و(ج): «أجاز».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «رواية».

[٣٧٤/أ] **جِنْسٌ مُفْرَدٌ**: في مَسائِلَ فيها قِياسٌ واسْتِحْسانٌ، أُخِذَ بِالقِياسِ وَتُرِكَ الاسْتِحْسانُ.

المَسْأَلَةُ الأُولَى: قال في «كِتابِ صَلاةِ الأَصْلِ»: «لو قَرَأَ آيَةَ سَجْدَةٍ في صَلاتِهِ في وَسَطِ السُّورَةِ ولم يَسْجُدْ لها، وَرَكَعَ يَنْوِي السَّجْدَةَ عَنِ التِّلاوَةِ والرُّكُوعَ، جازَ عَنْهُما في القِياسِ، ولا يَجُوزُ في الاسْتِحْسانِ، و بِالقِياسِ آخُذُ»(١).

وَالمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: قال في «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ»: «إذا قال لامْرَأَتِهِ: إذا وَلَدتِ فأنتِ طالِقٌ، فَجاءَتْ بِوَلَدٍ وقالت: قد وَلَدتُ، وكَذَّبَها الزَّوْجُ، ذُكِرَ فيها قِياسٌ واسْتِحْسانٌ، قال في القِياسِ: «لا تُصَدَّقُ، ولا يَقَعُ عليها طَلاقٌ»، وفي هذه آخُذُ بالقِياسِ، ولو قال: إذا حِضْتِ فَأَنْتِ طالِقٌ، فقالت: قد حِضْتُ، وَقَعَ عليها الطَّلاقُ، أَسْتَحْسِنُ في هذا؛ لأَنَّهُ لا يُعْلَمُ الحَيْضُ إلَّا مِنْ جِهَتِها، والوِلادَةُ تُعْلَمُ مِنْ غَيْرِها كالقابِلَةِ».

[وَ](٢) **المَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ**: قال في «كِتابِ رَهْنِ الأَصْلِ»: «رَجُلانِ في أَيْدِيهِما دارٌ، فَأَقامَ بَيِّنَةً كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ فُلانًا - رَجُلٌ واحِدٌ - رَهَنَها عِنْدَهُ وَأَقْبَضَها إِيَّاهُ، فَإِنَّها لا تَكُونُ رَهْنًا لِواحِدٍ مِنْهُمَا في القِياسِ، وبِهِ آخُذُ»، ولم يَذْكُرِ الاسْتِحْسانَ، وَذَكَرَ في «كِتابِ شَهاداتِ الأَصْلِ»: «وفي الاسْتِحْسانِ يَكُونُ لِكُلِّ واحِدٍ نِصْفُها رَهْنًا بِنِصْفِ الدَّيْنِ»، وَلَمْ يَأْخُذْ بذلك، وَأَخَذَ بِالقِياسِ.

ولو كان هذا بعدَ مَوْتِ الرَّاهِنِ، والمَسْأَلَةُ بِحالِها، يُقْبَلُ في قولِ أَبِي حَنِيفَةَ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢٨٩/١).

(٢) من (ب) فقط.

وَمُحَمَّدٍ، يَكُونُ رَهْنًا لهُما يُباعُ في دَيْنِهِما اسْتِحْسانًا، وقال أبو يُوسُفَ: «الرَّهْنُ باطِلٌ»، وأبو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ أَخَذا بِحالِ حَياةِ الرَّاهِنِ بالقِياسِ، وبعدَ مَوْتِ الرَّاهِنِ أَخَذا بِالاسْتِحْسانِ.

وَفُرِّقَ بينهُما: بِأَنَّهُ بعدَ مَوْتِ الرَّاهِنِ المَقْصُودُ اسْتِيفاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِ المَرْهُونِ، فَنَفْسُ اسْتِيفاءِ الحَقِّ [٣٧٤/ب] هو المَقْصُودُ؛ لذلك يُقْبَلُ. وأمَّا حالَ الحَياةِ فالمَقْصُودُ حَقُّ الحَبْسِ.

يَدُلُّكَ عليهِ: أَنَّهُ لا يُباعُ الرَّهْنُ حالَ حَياةِ الرَّاهِنِ، فهو رَهْنٌ مُشاعٌ فلا يَصِحُّ، **وَفارَقَ ذلك** إذا رَهَنَها عِنْدَهُما بِعُقْدَةٍ واحِدَةٍ، هذا جائِزٌ في قولِهِم، وهذا يَكُونُ رَهْنًا واحِدًا فلا يَكُونُ مُشاعًا، وَتَكُونُ جَمِيعُها رَهْنًا عِنْدَ كُلِّ واحِدٍ منهُما، ولو قَضَىٰ دَيْنَ أَحَدِهِما كان للآخَرِ إِمْساكُ جَمِيعِها، ولِلرَّهْنِ وَثِيقَةٌ فلا يَنْتَقِضُ.

والمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: قال في «كِتابِ بُيُوعِ الأَصْلِ»: «لَوِ اخْتَلَفَ الطَّالِبُ والمَطْلُوبُ، فقال الطَّالِبُ: أَسْلَمْتُ إليكَ في ثَوْبٍ يَهُودِيٍّ طُولُهُ سِتَّةُ أَذْرُعٍ في ثَلاثَةِ أَذْرُعٍ، وقال المَطْلُوبُ: بَلْ أَسْلَمْتَ إِلَيَّ في ثَوْبٍ طُولُهُ خَمْسَةُ أَذْرُعٍ في ثَلاثَةِ أَذْرُعٍ، فإنَّهُما يَتحالَفانِ في القِياسِ، وَيَنْبَغِي في الاسْتِحْسانِ أَنْ يَكُونَ القولُ قولَ المَطْلُوبِ، وَبِالقِياسِ آخُذُ»[1]؛ لِأَنَّ الصِّفاتِ في السَّلَمِ مَعْقُودٌ [عليها][2]، والذَّرْعُ هو الصِّفَةُ.

والمَسْأَلَةُ الخامِسَةُ: قال في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «لو أَنَّ أَرْبَعَةً شَهِدُوا بِالزِّنا علىٰ رَجُلٍ، وَشَهِدَ عليهِ رَجُلانِ بِالإِحْصانِ، وَأَمَرَ القاضِي بِرَجْمِهِ فَرُجِمَ، ثُمَّ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٠/٥).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عليه».

وَجَدَ الإمامُ شاهِدَي الإحْصانِ عَبِيدًا، أَوْ رَجَعا عَنْ شَهادَتِهما ولم يَمُتِ المَرْجُومُ بعدُ، إلَّا أَنَّهُ قد أَصابَهُ جِراحاتٌ مِنْ ذلك، فالقِياسُ في هذا أَنْ يُقامَ عليهِ حَدُّ الزِّنا مِئَةُ جِلْدَةٍ، وهو قولُ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وأَمَّا في الاسْتِحْسانِ فَيُدْرَأُ عنهُ الحَدُّ، ويَسْقُطُ عنهُ ما بَقِيَ»[1].

وبِالقِياسِ أَخَذَ وَتَرَكَ الاسْتِحْسانَ؛ لِأَنَّهُ في إقامَةِ الحَدِّ عليهِ جَمْعٌ بين بَعْضِ الرَّجْمِ والجَلْدِ، فَيُؤَدِّي إلىٰ أَنَّهُ زادَ في حَدِّ الجَلْدِ ما لَمْ يَكُنْ قد وَجَبَ عليهِ.

وَجْهُ القِياسِ: أنَّ ما حَصَلَ مِنْ بَعْضِ الرَّجْمِ لَمْ يَكُنْ وَجْهَ الحُكْمِ بِوُجُوبِهِ شُهُودَ الإحْصانِ عَبِيدًا، فكان وُجُودُهُ [٣٧٥/أ] كَعَدَمِهِ، فَبَقِيَ مُوجِبُ شَهادَةِ الزِّنا وهو الحَدُّ، لذلك يُقامُ الحَدُّ عليهِ.

والمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: قال في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «أَرْبَعَةٌ شَهِدُوا علىٰ رَجُلٍ بالزِّنا، فَقَضَىٰ القاضِي بِجَلْدِهِ مِئَةَ جَلْدَةٍ، ثُمَّ شَهِدَ شاهِدانِ أَنَّهُ مُحْصَنٌ، ولم يُكْمِلِ الجَلْدَ، فالقِياسُ في هذا أَنْ يُرْجَمَ، وهو قولُ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وأَمَّا في الاسْتِحْسانِ: لا يُرْجَمُ»[2]، وبِالقِياسِ أَخَذَ، ذَكَرَ هاتَيْنِ المَسْأَلَتَيْنِ في «بابِ الشَّهاداتِ» في «الجامِعِ».

والمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: قال في «كِتابِ رَهْنِ الأَصْلِ»: «لو تَزَوَّجَ امْرَأَةً علىٰ غَيْرِ مَهْرٍ مُسَمًّى، وَأَعْطاها رَهْنًا بِمَهْرِها، ثُمَّ طَلَّقَها قَبْلَ الدُّخولِ، لها المُتْعَةُ، ولو هَلَكَ الرَّهْنُ عِنْدَها يَذْهَبُ بِالمُتْعَةِ اسْتِحْسانًا في قولِ مُحَمَّدٍ، والقِياسُ: أَنَّهُ لا يَذْهَبُ بِالمُتْعَةِ، وهو قولُ أبي يُوسُفَ، وَلِلْمَرْأَةِ مُطالَبَةُ الزَّوْجِ بِالمُتْعَةِ دَيْنًا

(١) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٦٥).

(٢) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٦٥).

عليهِ لها»؛ لِأَنَّ المُتْعَةَ ليستْ بِبَعْضِ المَهْرِ، ولا بَدَلًا عنهُ، بَلْ هي دَيْنٌ عليهِ، أَلا تَرَىٰ أَنَّ المَهْرَ مُوجَبُ عَقْدِ النِّكاحِ، والمُتْعَةُ مُوجَبُ طَلاقٍ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَجْهُ قولِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ المُتْعَةَ عِنْدَ سُقُوطِ المَهْرِ يَجْرِي ذلك مَجْرَىٰ الرَّهْنِ بالمُسْلَمِ فيهِ، ولو تَقايَلا السَّلَمَ كان لِرَبِّ السَّلَمِ أَنْ يَحْبِسَ الرَّهْنَ بِرَأْسِ مالِ السَّلَمِ.

والمَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ: قال في «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ»: «لو وَكَّلَ الحَرْبِيُّ المُسْتَأْمَنُ مُسْتَأْمَنًا مِثْلَهُ بِخُصُومَةٍ في دارِ الإِسْلامِ، ثُمَّ لَحِقَ المُوَكِّلُ بِدارِ الحَرْبِ، وَبَقِيَ الوَكِيلُ في دارِ الإِسْلامِ، فهو علىٰ وَكالَتِهِ، ولو كان المُدَّعَىٰ عليهِ هو الحَرْبِيُّ، والمُسْتَأْمَنُ مُلْحَقٌ بِدارِ الحَرْبِ، بَطَلَتِ الوَكالَةُ في القِياسِ، وفي الاسْتِحْسانِ: هو علىٰ الوَكالَةِ، وبِالقِياسِ آخُذُ».

وَفُرِّقَ بينهُما: أَنَّا لو نَفَيْنا الوَكالَةَ لكان جَوازُ وَكالَتِهِ بِخُصُومَةِ مَنْ هُوَ في دارِ الحَرْبِ، وابْتِداءُ الوَكالَةِ علىٰ هذا الوَجْهِ لا يَصِحُّ، كذلك البَقاءُ عليهِ، [٣٧٥/ب] ولا كذلك في لَحاقِ المُوَكِّلِ؛ لِأَنَّ ابْتِداءَ الوَكالَةِ - والمُوَكِّلُ في دارِ الحَرْبِ - في شَيْءٍ بِتَصَرُّفِ الحَرْبِيِّ في دارِ الإِسْلامِ يَجُوزُ، كَحَرْبِيٍّ وَكَّلَ حَرْبِيًّا بِبَيْعِ ثَوْبٍ وَ[سَلَّمَ](1) الثَّوْبَ إليهِ، فَجاءَ الحَرْبِيُّ الوَكِيلُ وَباعَهُ في دارِ الإِسْلامِ كما أَمَرَهُ بِالبَيْعِ في دارِ الإِسْلامِ، [فالوَكِيلُ](2) في دارِ الإِسْلامِ تَصَرُّفُ المُوَكِّلِ في دارِ الحَرْبِ، كذلك في مَسْأَلَتِنا مِثْلُهُ.

وهذا كُلُّهُ لِمَعْنًى، وهو أَنَّ الحَرْبِيَّ المُسْتَأْمَنَ في دارِ الإِسْلامِ لا يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ علىٰ حَرْبِيٍّ في دارِ الحَرْبِ مالَهُ الَّذِي في دارِ الإِسْلامِ؛ فلذلك لا يَمْلِكُ

---

(١) في (ج): «يسلم».

(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج)، ولعل الصواب: «فللوكيل»، أو يكون السياق: «فالوكيل في دار الإسلام تَصَرَّفَ بأمر الموكل في دار الحرب»، والله أعلم.

في دارِ الحَرْبِ عَيْنًا مِنْ أَمْلاكِ حَرْبِيٍّ مُسْتَأْمَنٍ في دارِ الإِسْلامِ؛ لذلك يَجُوزُ في ذِمَّتِهِ في دارِ الحَرْبِ.

والمَسْأَلَةُ التَّاسِعَةُ: قال في «الزِّياداتِ»: «رَجُلٌ لهُ ابنٌ مَعْتُوهٌ، ولهذا المَعْتُوهِ ابنٌ مِنْ أَمَةِ غَيْرِهِ بالنِّكاحِ، فاشْتَرَىٰ الأَبُ هذه الأَمَةَ لابْنِهِ المَعْتُوهِ»، قال: «في القِياسِ: الشِّراءُ يَقَعُ لِلأَبِ ولا يَقَعُ لِلمَعْتُوهِ، وأمَّا في الاسْتِحْسانِ: فالشِّراءُ يَقَعُ لِلْمَعْتُوهِ، وبِالقِياسِ نَأْخُذُ، وَلَوِ اشْتَرَىٰ ابنُ المَعْتُوهِ لَهُ فإنَّهُ لا يَلْزَمُهُ، وَيَلْزَمُ الأَبَ وَيُعْتَقُ عليهِ؛ لأنَّهُ ابنُ ابْنِهِ».

والمَسْأَلَةُ العاشِرَةُ: قال في «دِياتِ الأَصْلِ»: «لَوْ وَقَعَ رَجُلٌ في بِئْرٍ حُفِرَ في طَرِيقِ المُسْلِمِينَ، فَتَعَلَّقَ بِآخَرَ، وَتَعَلَّقَ الآخَرُ بِآخَرَ، فَوَقَعُوا جَمِيعًا وَماتُوا، فَوُجِدُوا في البِئْرِ بَعْضُهُم علىٰ بَعْضٍ مَوْتَىٰ، فإنَّ حافِرَ البِئْرِ يَضْمَنُ دِيَةَ الأَوَّلِ، وَيَضْمَنُ الأَوَّلُ دِيَةَ الثَّانِي، وَيَضْمَنُ الثَّانِي دِيَةَ الثَّالِثِ، وَيَكُونُ ذلكَ علىٰ عَواقِلِهِمْ، فهذا هُوَ القِياسُ، وبهِ نَأْخُذُ»(١).

وفيها قولٌ آخَرُ: «أنَّ دِيَةَ الأَوَّلِ أَثْلاثًا: علىٰ حافِرِ البِئْرِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وعلىٰ الأَوْسَطِ ثُلُثُ الدِّيَةِ؛ لأنَّهُ جَرَّ الثَّالِثَ عليهِ، وَثُلُثُ الدِّيَةِ الآخَرُ هَدَرٌ؛ لِأَنَّ الأَوَّلَ هو جَرَّ الثَّانِيَ عليهِ، وَأَمَّا دِيَةُ الثَّانِي فإنَّها نِصْفانِ، نِصْفُها هَدَرٌ وَنِصْفُها [٣٧٦/أ] علىٰ الأَوَّلِ، وأمَّا دِيَةُ الثَّالِثِ فإنَّ كُلَّها علىٰ [الثَّانِي](٢)، وإذا لم يُعْرَفْ مِنْ أيِّ ذلك [ماتُوا](٣)، بَطَلَ نِصْفُ ذلك كُلِّهِ، وَأُخِذَ بِالنِّصْفِ»(٤).

وكان شَيْخُنا أبو عبدِاللهِ الجُرْجانِيُّ يَحْكِي عَنْ أَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ، عَنِ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥١٩/٤).

(٢) كذا في «الأصل»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «الثالث».

(٣) كذا في «الأصل»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قالوا».

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥١٩/٤-٥٢٠).

الشَّيْخِ أَبِي الحَسَنِ الكَرْخِيِّ: «أنَّ القِياسَ الَّذِي ذَكَرَهُ هو قولُ مُحَمَّدٍ، والقولُ الآخَرُ هو قولُ أبي يُوسُفَ على جِهَةِ الاسْتِحْسانِ».

والمَسْأَلَةُ الحادِيَةَ عَشْرَ: قال في «كِتابِ نِكاحِ الأَصْلِ»: «لو قال لِعَبْدِهِ: هذا ابْنِي، أو لِأَمَتِهِ: هذه ابْنَتِي، أَوْقَعَ العِتْقَ»، أَخَذَ هذا بِالقِياسِ، وَتَرَكَ الاسْتِحْسانَ، واللهُ تَعالَى أَعْلَمُ.



كِتابُ الكَراهِيَةِ

قال في «كِتابِ الكَراهِيَةِ» إِمْلاءً: «سَأَلْتُ أبا يُوسُفَ عَنِ الدُّفِّ: أَتَكْرَهُهُ في غَيْرِ العُرْسِ، مِثْلُ المَرْأَةِ في مَنْزِلِها والصَّبِيِّ؟ قال: لا أَكْرَهُهُ، وأَمَّا الَّذِي يَجِيءُ منهُ اللَّعِبُ الفاحِشُ والغِناءُ فإنِّي أَكْرَهُهُ».

وفي «المَأْخُوذِ بهِ» للحَسَنِ بنِ زِيادٍ: «لو بَنَىٰ الرَّجُلُ بِامْرَأَتِهِ [يَنْبَغِي][(١)] لهُ أَنْ يُولِمَ، والوَلِيمَةُ حَسَنَةٌ، وَيَدْعُو الجِيرانَ والأَصْدِقاءَ، وَ[يَصْنَعُ][(٢)] الطَّعامَ لهُم، وَيَذْبَحُ لهُم، ولا بَأْسَ بِأَنْ يَكُونَ لَيْلَةَ العُرْسِ دُفٌّ يُضْرَبُ بِهِ؛ [لِيَشْتَهِرَ][(٣)] بذلكَ وَيُعْلَنَ النِّكاحُ، وَيَنْبَغِي لِلرَّجُلِ أَنْ يُجِيبَ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ[(٤)] فهو آثِمٌ، فَإِنْ كان صائِمًا أَجابَ وَدَعا، وإنْ كان غَيْرَ صائِمٍ أَكَلَ، ولا بَأْسَ بِالنَّبِيذِ المُثَلَّثِ[(٥)] والطِّلاءِ الحُلْوِ يُشْرَبُ في العُرْسِ، ولا يَنْبَغِي لهُم أَنْ [يُعاقِرُوا][(٦)] حتَّىٰ يَسْكَرُوا منهُ، ولا بَأْسَ بِأَنْ يَدْعُوَ يَوْمَئِذٍ [وَ][(٧)] مِنَ الغَدِ ثُمَّ

---

(١) في (ج): «فينبغي».

(٢) في (أ) و(ب): «يضع».

(٣) في (ج): «ليشهر».

(٤) كتب في حاشية (ب): «أي: لم يُجِبْ».

(٥) قال علاء الدين البخاري في «كشف الأسرار» (٤/٤٩٠): «قوله: «وكذا السُّكر من النبيذ المُثَلَّث» عصير العنب إذا طُبِخَ حتىٰ ذهب ثُلُثاه بالنار وبقي ثُلُثُه، ثم رُقِّقَ بالماء وتُرِكَ، حتىٰ اشتدَّ يُسمَّىٰ مُثلَّثًا».

(٦) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يعاقر به».

(٧) من (أ) فقط.

يَنْقَطِعُ العُرْسُ».

وقال أبو حَنِيفَةَ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «أَكْرَهُ أَنْ يُلْعَبَ بالشِّطْرَنْجِ، والنَّرْدِ، وَأَرْبَعَةَ عَشَرَ(١)، وكُلِّ اللَّهْوِ، والرَّجُلُ يُدْعَىٰ إلىٰ الوَلِيمَةِ في الطَّعامِ فَيَجِدُ هناك اللَّعِبَ والغِناءَ، فلا بَأْسَ بأنْ يَقْعُدَ هناك وَيَأْكُلَ منه، [٣٧٦/ب] قال أبو حَنِيفَةَ: وابْتُلِيتُ بهذا مَرَّةً»(٢). قال مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إنْ كان الرَّجُلُ مِمَّنْ يُقْتَدَىٰ بِهِ بِعِلْمِهِ وَزُهْدِهِ، فَأَحَبُّ إلَيَّ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ هناك، وبِهِ أَخَذْتُ هنا».

وفي «كِتابِ الكَراهِيَةِ» إمْلاءً: «يُكْرَهُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَدَعَ دَعْوةَ جارِهِ أو قَرِيبِهِ إذا كان عِنْدَهُ المَزامِيرُ والعِيدانُ، قال أبو يُوسُفَ: «وَأَحَبُّ [إلَيَّ](٣) أَنْ لا يُجِيبَهُمْ، وليس لهؤلاء حُرْمَةُ الدَّعْوَةِ، قلتُ: فإنْ كان ذلك في جانِبٍ مِنَ المَنْزِلِ، وأنتَ في جانِبٍ منهُ؟ قال: أَحَبُّ إليَّ أَنْ لا يُجِيبَهُمْ»، وقال أبو يُوسُفَ: «الوَلِيمَةُ: طَعامُ العُرْسِ، والخُرْسُ: طَعامُ الوِلادَةِ، والمَأْدُبَةُ: طَعامُ الخِتانِ».

وقال مُحَمَّدُ بنُ مُقاتِلٍ في «نَوادِرِهِ»: «الوَلِيمَةُ: طَعامُ العُرْسِ، والوَكِيرَةُ: طَعامُ البِناءِ، والخُرْسُ: طَعامُ الوِلادَةِ، والخُرْسَةُ: ما يُطْعَمُ لِلنُّفَساءِ، والإِعْذارُ: طَعامُ الخِتانِ، والنَّقِيعَةُ: طَعامُ القادِمِ، وما صُنِعَ مِنَ الطَّعامِ لِدَعْوَةٍ: مَأْدُبَةٌ».

وَفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قال أبو يُوسُفَ: «**الواصِلَةُ**: هِيَ الَّتِي تَصِلُ الشَّعْرَ بالشَّعْرِ، وَيُكْرَهُ أَنْ تَصِلَ شَعْرَها بِشَعْرِ النَّاسِ، وَلا يُكْرَهُ أَنْ تَصِلَ شَعْرَها بِشَعْرِ الدَّوابِّ وَصُوفِهِمْ، **وَالمُؤْتَصِلَةُ**: هِيَ الَّتِي يَقَعُ بِها ذلكَ، **وَالواشِمَةُ**: هِيَ الَّتِي تَشِمُ في وَجْهِها وَذِراعَيْها، **وَالمُؤْتَشِمَةُ**: هِيَ الَّتِي يُفْعَلُ بِها ذلكَ، **وَالواشِرَةُ**:

---

(١) قال الكاساني في «بدائع الصنائع» (١٢٧/٥): «هِيَ لَعِبٌ تستعمله اليهودُ».

(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٤٨١-٤٨٢).

(٣) من (أ) فقط.

الَّتِي تُفَلِّجُ أَسْنانَها، **وَالمُؤْتَشِرَةُ**: وَهِيَ الَّتِي يُفْعَلُ بِها ذلكَ، **والنَّامِصَةُ**: هِيَ الَّتِي تَنْتِفُ الشَّعْرَ مِنَ الوَجْهِ، **والمُتَنَمِّصَةُ**: هِيَ الَّتِي يُفْعَلُ بِها ذلكَ». ولا بَأْسَ بِأَنْ يَأْخُذَ مِنْ شَعْرِ حاجِبِهِ وَوَجْهِهِ [ما لَمْ يُخْفِ وَجْهَهُ، يَنْسُبُهُ إلىٰ المُخَنَّثِينَ][1].

وَفي سَتْرِ الكَعْبَةِ، إنْ أُعْطِيَ مِنْهُ إنْسانٌ شَيْئًا لَهُ ثَمَنٌ لا يَأْخُذُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ثَمَنٌ فَلا بَأْسَ بِهِ، وفي «المَأْخُوذِ بِهِ» لِلْحَسَنِ: «لا بَأْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَّخِذَ خاتَمَ فِضَّةٍ فَصُّهُ مِنْهُ، وَإِنْ جَعَلَ فَصَّهُ مِنْ جَزْعٍ[2] أَوْ عَقِيقٍ[3] أَوْ فَيْرُوزَجَ[4] أَوْ ياقُوتٍ أَوْ زُمُرُّدٍ، فَلا بَأْسَ بِهِ». وَإِنْ نَقَشَ عَلَيْهِ اسْمَهُ وَاسْمَ أَبِيهِ أَوْ ما بَدا لَهُ مِنْ ذِكْرِ اللهِ، [٣٧٧/أ] كَقَوْلِهِ: [رَبِّيَ][5] اللهُ، أَوْ: نِعْمَ القادِرُ اللهُ، فَلا بَأْسَ بِهِ، وَإِنِ اتَّخَذَ خاتَمَ حَدِيدٍ قَدْ لُوِيَ عَلَيْهِ فِضَّةً أَوْ أُلْبِسَ فِضَّةً حَتَّىٰ لا يُرَىٰ، فَلا بَأْسَ به. وَيَنْبَغِي أَنْ يَلْبَسَ خاتَمَهُ في خِنْصِرِهِ اليُسْرَىٰ، وَلا يَلْبَسُهُ في اليُمْنَىٰ، وَلا في غَيْرِ خِنْصِرِهِ اليُسْرَىٰ مِنْ أَصابِعِهِ.

وَفي «المُجَرَّدِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «أَكْرَهُ الأَكْلَ في الآنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ

---

(١) كذا في (أ)، وفي (ب) و(ج): «ما لم يخف وجهه بنسبة إلىٰ المخنثين»، والنص في «حاشية ابن عابدين» (٣٩٧/٣): «ما لم يشبه فعل المخنثين».

(٢) قال الزَّبيدي في «تاج العروس» (٤٣٤/٢٠ مادة: ج ز ع): «الجَزْعُ: الخرز اليَماني كما في «الصحاح»، وزاد غيره: «الصِّيني»، قال ابن بَرِّي: «سُمي جَزْعًا لأنه مُجَزَّعٌ، أي: مُقَطَّعٌ بألوان مُختَلِفَةٍ، أي: قُطِّعَ سَوادُهُ بِبَيَاضِه وصُفْرَتِهِ»»، باختصار.

(٣) قال الزَّبيدي في «تاج العروس» (١٦٧/٢٦ مادة: ع ق ق): «العَقِيقُ: خَرَزٌ أحمر تُتَّخذُ منه الفُصوصُ، يَكُونُ باليمن، يتكَوَّنُ ليكون مَرْجانًا، فيمنَعُه اليُبْس والبَرْد»، باختصار.

(٤) قال الزَّبيدي في «تاج العروس» (١٥٠/٦ مادة: ف ر ز ج): «الفَيْرُوزَجُ: وهو ضَرْبٌ من الأَصْباغ، قلت: ويُطْلَق علىٰ الحَجَر المعروفِ».

(٥) كذا في حاشية الشِّلْبِي علىٰ «تبيين الحقائق» (١٦/٦)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «دين».

وَالشُّرْبَ فِيها، وَأَنْ يَأْكُلَ علىٰ خِوانِ[١] ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، أَوْ يَتَوَضَّأَ مِنْ إِبْرِيقِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وَأَنْ يَدَّهِنَ مِنْ مُدَّهَنِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وَأَنْ يَسْتَجْمِرَ بِمَجْمَرَةِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، أَوْ يَتَوَضَّأَ في طَسْتِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، أَوْ [بِمِثْلِ][٢] ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ».

وَكَذَلِكَ المِرْآةُ و[الدسسانه][٣]، وَأَنْ يَدَّهِنَ مِنْ مُدَّهَنِ فِضَّةٍ، وَلا بَأْسَ بِأَنْ يَصُبَّ مِنْهُ في يَدِهِ صَبًّا وَيَدَّهِنَ بِهِ؛ لأَنَّه لا بُدَّ مِنْ أَنْ يُفْرِغَهُ، وَأَكْرَهُ اللِّجامَ مِنَ الفِضَّةِ وَالرِّكابَ مِنْهُ، وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «لَوْ كانَ في بَيْتِهِ سَرِيرٌ مِنْ ذَهَبٍ، وَفِراشُ دِيباجٍ علىٰ السَّرِيرِ، وَلا يَقْعُدُ عَلَيْها وَلا يَنامُ، لا بَأْسَ بِهِ»[٤].

«وَلا بَأْسَ بِلُبْسِ الجَوْشَنِ[٥] أَوِ البَيْضَةِ[٦] مِنَ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ في الحَرْبِ»[٧]؛ لأَنَّ الدِّيباجَ لا بَأْسَ بِهِ في الحَرْبِ، كَذَلِكَ ها هُنا. ولا يَتَقَلَّدُ بِسَيْفٍ حِلْيَتُهُ ذَهَبٌ وَإِنْ كانَ في الحَرْبِ؛ لأَنَّ حِلْيَةَ السَّيْفِ لا يُنْتَفَعُ بِها في الحَرْبِ، إِنَّما تُصْنَعُ لِلزِّينَةِ، وَأَمَّا البَيْضَةُ يُنْتَفَعُ بِها في الحَرْبِ، وَكَذَلِكَ

---

(١) قال ابن الأثير في «النهاية» (٨٩/٢ مادة: خ و ن): «الخِوَان: ما يوضع عليه الطَّعام عند الأكل».

(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

(٣) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

(٤) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٢٢٠/٤).

(٥) قال الجَوْهري في «الصحاح» (٢٠٩٢/٥ مادة: ج ش ن): «الجَوْشَن: الدِّرع».

(٦) قال القَلْقَشَنْدِي في «صبح الأعشىٰ» (١٣٥/٢): «البَيْضَة: هي آلة من حديد توضع علىٰ الرأس لوقاية الضرب ونحوه، وليس فيه ما يرسل علىٰ القفا والآذان؛ وربما كان ذلكَ من زَرَدٍ».

(٧) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٢١٨/٤).

السَّاعِدَيْنِ مِنَ الذَّهَبِ لا بَأْسَ بِهِ في الحَرْبِ.

وَفي «المُجَرَّدِ»: «قالَ أبو حَنيفَةَ: «إنْ كانَ الخِوانُ [عِيدانًا][1] وفيه ضِبابُ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ لا بَأْسَ بِالأَكْلِ فِيهِ، وَالقَدَحُ إنْ كانَ مِنْ عِيدانٍ وفيه حَلْقَةُ فِضَّةٍ وَضِبابٌ على حافَتَيْهِ مِنْ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ، فَلا بَأْسَ بِالشُّرْبِ مِنْهُ ما لَمْ تَضَعْ فاكَ على الذَّهَبِ أَوِ الفِضَّةِ، فَإنِّي أَكْرَهُ وَضْعَ الفَمِ على الذَّهَبِ [٣٧٧/ب] وَالفِضَّةِ»».

وَفي كِتابِ «الرُّخَصِ وَالكَراهَةِ» إمْلاءً: «قِياسُ هذا: رَجُلٌ شَرِبَ إناءً في كَفِّهِ وفيه خاتَمٌ، لا يَضَعُ فَمَهُ على الخاتَمِ، قال أبو يُوسُفَ: «أَكْرَهُ الشُّرْبَ مِنَ الإناءِ المُضَبَّبِ بِالفِضَّةِ؛ لأنَّه قَدْ صارَ كَأَنَّهُ بَعْضُ الإناءِ، وَكَذَلِكَ: المَجامِرُ، وَالمَداهِنُ، وَالسَّرْجُ، وَاللِّجامُ، وَالرَّكْبُ، وَسَقْفُ البَيْتِ، لا خَيْرَ في أَنْ يُفَضَّضَ شَيئًا مِنْ ذَلِكَ وَلا يُذَهَّبَ، وَهُوَ مَكْرُوهٌ، وَكَذَلِكَ المُصْحَفُ يُضَبَّبُ بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ يُكْرَهُ.

وَكانَ أبو حَنيفَةَ لا يَرَى بَأْسًا بِتَذْهِيبِ السَّقْفِ، وفي قِياسِ قَوْلِهِ: في البابِ وَالسَّرْجِ وَالسَّرِيرِ إذا كان مُفَضَّضًا، وَالمِقْعَدُ على غَيْرِ الفِضَّةِ لا بَأْسَ بِهِ، وَلا أَحْفَظُ فيه رِوايَةً»، هَذا لَفْظُ كِتابِهِ. وَقالَ أبو يُوسُفَ: «لا بَأْسَ بِتَحْلِيَةِ السَّيْفِ وَالمِنْطَقَةِ[2] مِنَ الفِضَّةِ، وَلا بَأْسَ لِلصَّائِغِ أَنْ يَصُوغَ بِالأَجْرِ، وَكَذَلِكَ لا بَأْسَ أَنْ يَنْسُجَ الحائِكُ الحَرِيرَ بِالأَجْرِ.

وَفي «كِتابِ السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «قالَ مُحَمَّدٌ: «وَآنِيَةُ الفِضَّةِ وَالذَّهَبِ مَوْضُوعَةً يَتَجَمَّلُ بِذَلِكَ لا يَأْكُلُ فيه وَلا يَشْرَبُ، لَمْ أَرَ بَأْسًا، وَلَمْ يَكُنْ عِندِي

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عيدان».

(٢) قال المُطَرِّزيُّ في «المُغْرِب» (٣١٠/٢ مادة: ن ط ق): «النِطاق والمِنْطَق: كلُّ ما تشدُّ به وسْطَك، والمِنْطَقةُ: اسمٌ خاصٌّ».

[حَرامًا][1]»[2]، وَإِنْ كانَ التَّواضُعُ في تَرْكِهِ ذلكَ أَفْضَلَ، وَإِنْ بَنَىٰ رَجُلٌ مَنْزِلَهُ بِالجَصِّ وَماءِ الذَّهَبِ كانَ غَيْرُ ذَلِكَ أَحَبَّ، وَلا أَزْعُمُ أَنَّهُ حَرامٌ؛ ألا تَرَىٰ أَنَّه يَلْبَسُ الثَّوْبَ الحَرِيرَ بِالثَّمَنِ الغالِي يَتَجَمَّلُ بِهِ، فَلا يَكُونُ بِهَذا بَأْسٌ، ألا تَرَىٰ أَنَّ الرَّجُلَ يَضَعُ الطَّعامَ الطَّيِّبَ المُرْتَفِعَ فَيَأْكُلُهُ، فَلا يَكُونُ مَكْرُوهًا.

وَفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لا بَأْسَ بِزَخْرَفَةِ البُيُوتِ وَبِتَجْصِيصِها، وَكَذَلِكَ لا بَأْسَ بِاللِّباسِ المُرْتَفِعِ جِدًّا، وَلا بَأْسَ بِجَمْعِ المالِ إذا أَدَّىٰ زَكاتَهُ وَوَصَلَ رَحِمَهُ مِنْ حِلِّهِ».

وَفي «نَوادِرِ ابنِ [٣٧٨/أ] سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «فِي قارُورَةِ فِضَّةٍ أَوْ [دسيشانة][3] فَصَبَّ مِنْهُ علىٰ الرَّاحَةِ الدُّهْنَ وَالأُشْنانَ: «يُكْرَهُ، وَلا أَكْرَهُ الغالِيَةَ[4] مِنْهُ». **وَفُرِّقَ بَيْنَهُما**: بِأَنَّ في الغالِيَةِ يُدْخِلُ الإنْسانُ يَدَهُ فِيهِ، فَإِذا أَخْرَجَهُ إِلىٰ الكَفِّ لَمْ أَرَ بِهِ بَأْسًا، وَأَمَّا الدُّهْنُ فَإِنَّهُ يَشْتَمِلُ بِصَبِّهِ مِنْهُ فَأَكْرَهُهُ.

وفي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «قال أبو حَنِيفَةَ في رَجُلٍ يَتَحَرَّكُ سِنُّهُ فَلَمْ يَبِنْ: «لا يَشُدُّها بِالذَّهَبِ»، وَقالَ مُحَمَّدٌ: «لا بَأْسَ بِذَلِكَ»، وَلا بَأْسَ بِأَنْ يَشُدَّها بِالفِضَّةِ في قَوْلِهِمْ»[5].

وَفي «كِتابِ الرُّخَصِ وَالكَراهَةِ» إمْلاءً: «لَوْ شَدَّها بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ لَمْ يَكُنْ بِهِ بَأْسٌ في قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رِوايَةً، وَهُوَ قَولُ أَبِي يُوسُفَ رِوايَةً، وَلَوْ سَقَطَتْ ثَنِيَّةُ رَجُلٍ فَإِنَّ أَبا حَنِيفَةَ قال: «يُكْرَهُ أَنْ يُعِيدَها وَيَشُدَّها بِفِضَّةٍ أَوْ

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حرام».
(٢) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٤/٢٢٠).
(٣) كذا في (أ) و(ب) و(ج).
(٤) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٢/ ٤٥٢ مادة: غ ل ا): «الغالية: أخلاط من الطِّيبِ».
(٥) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٤٧٧).

ذَهَبٍ»، وَيَقُولُ: «هِيَ كَسِنِّ مَيِّتٍ، آخُذُها أَشُدُّ مَكانَها»، وَقالَ أبو يُوسُفَ: «لا بَأْسَ بِأَنْ يُعِيدَ سِنَّهُ في مَوْضِعِها، وَلا تُشَبَّهُ بِسِنِّ مَيِّتٍ، أَسْتَحْسِنُ ذَلِكَ، وَبَيْنَهُما فَصْلٌ عِنْدِي، وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْنِي ذَلِكَ»، هذا لَفْظُ كِتابِهِ.

وَفِي «الكَراهِيَةِ» إِمْلاءً: «لَوْ قَطَعَ قِطْعَةً مِنَ الأُذُنِ فَخِيطَتْ، فالثَّابِتُ يُتْرَكُ بِحالِهِ وَلا يُقْطَعُ».

وَفِي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لا يُكْرَهُ تَوَسُّدُهُ بِالحَرِيرِ وَالدِّيباجِ وَالنَّوْمِ عَلَيْهِ»، وَقالَ مُحَمَّدٌ: «أَكْرَهُ ذَلِكَ»، وَلا بَأْسَ بِلُبْسِ الحَرِيرِ وَالدِّيباجِ في قَوْلِ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وَقالَ أبو حَنِيفَةَ: «يُكْرَهُ»»[1]. وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ» قَوْلُ أبي يُوسُفَ كَقَوْلِ أبي حَنِيفَةَ: «يُكْرَهُ تَوَسُّدُهُ بِالحَرِيرِ وَالدِّيباجِ كَلُبْسِهِ، وَلَوْ كان لُحْمَتُهُ حَرِيرًا وَسَداهُ[2] غَيْرَ ذَلِكَ لا يُكْرَهُ في الحَرْبِ، وفي غَيْرِ الحَرْبِ يُكْرَهُ»[3]، وَما يَظْهَرُ إذا كانَ قُطْنًا فَلا بَأْسَ [٣٧٨/ب] بِهِ في قَوْلِهِمْ.

وَفُرِّقَ بَيْنَهُما: بِأَنَّ ما يَظْهَرُ إذا كانَ حَرِيرًا يُكْرَهُ، وَما يَظْهَرُ إذا كانَ قُطْنًا فَلا بَأْسَ، وَقَدْ أَشارَ إِلَى هذا المَعْنَى في «كِتابِ الرُّخَصِ» إِمْلاءً: «قالَ أبو حَنِيفَةَ وَأبو يُوسُفَ: «لا بَأْسَ بِالخَزِّ وَإِنَّ كانَ سَداهُ إِبْرِيْسَمَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ هُو

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٤٧٦).

(٢) قال الزَّبيدي في «تاج العروس» (٢٥٥/٣٨ مادة: س د ى): «السَّدَى من الثَّوبِ: لُحْمَتُه، وقيل: أسفله، وقيل: هو ما مُدَّ منه طُولاً في النَّسْجِ»، وفي «الصحاح»: «هو خلافُ اللُّحْمَةِ»».

(٣) لم أقف عليه.

الخَزِّ، وَلَيْسَ الظَّاهِرُ الحَرِيرَ»».

وَفي «المُجَرَّدِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «أَكْرَهُ لُبْسَ الحَرِيرِ وَالمُصْمَتِ وَالدِّيباجِ لِلرِّجالِ وَالصِّبْيانِ الذُّكورِ، وَأَنْ يَلْبَسُوا الثَّوْبَ المَصْبُوغَ بِالعُصْفُرِ وَالوَرْسِ وَالزَّعْفَرانِ، وَلُبْسَ الخاتَمِ مِنَ ذَهَبٍ، وَلا يَنْبَغِي لِلصَّغِيرِ مِنَ الذُّكورِ أَنْ يَخْضِبَ يَدَهُ وَلا رِجْلَهُ، كَما يُكْرَهُ لِلْبالِغِينَ مِنَ الذُّكُورِ، وَلا بَأْسَ بِالخِضابِ وَالحِنّاءِ وَالوَشْمَةِ لِلرِّجالِ وَالنِّساءِ».

وَفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لا أَرَىٰ بِاللِّبْدِ[1] الأَحْمَرِ لِلسَّرْجِ بَأْسًا، وَأَكْرَهُ الصُّفَّةَ[2] الحَمْراءَ، وَالمِيثَرَةَ[3] الحَمْراءَ، وَقالَ أبو حَنِيفَةَ: «لا بَأْسَ بِحَشْوِ الفَرْوِ»، وَقالَ أبو يُوسُفَ في بَطائِنِ القَلانِسِ مِنَ الإِبْرِيْسَمِ: «يُكْرَهُ».

وَفي «كِتابِ الكَراهِيَةِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «أَكْرَهُ ما ظَهَرَ مِنَ الوَشْيِ وَالحَرِيرِ وَالإِبْرِيْسَمِ علىٰ القَلَنْسُوَةِ، وَلا بَأْسَ بِهِ في الحَرْبِ». وفي «الإِمْلاءِ»: «لا بَأْسَ بِالعَلَمِ في الثَّوْبِ [أُصْبُعًا][4] أَوْ أُصْبُعَيْنِ أَوْ ثَلاثٍ أَوْ أَرْبَعٍ مِنْ إِبْرِيْسَمَ في قَوْلِ أَبي حَنِيفَةَ». وفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «قالَ مُحَمَّدٌ: «لا بَأْسَ بِأَنْ يَسْتُرَ حِيطانَ

---

(١) قال الزَّبِيدي في «تاج العروس» (١٢٨/٩ مادة: ل ب د): «اللِّبْدُ: ما تحت السَّرْج، يقال: ألبد السَّرْجَ، إذا عمل له لِبْدَه».

(٢) قال المُطَرِّزيُّ في «المُغْرِبِ» (٤٧٦/١ مادة: ص ف ف): «صُفَّة السَّرْج: ما غُشِّيَ به بين القَرْبُوسَيْنِ، وهما: مُقَدَّمُهُ ومُؤَخَّرُهُ».

(٣) قال الأزهري في «تهذيب اللغة» (٤١٨/٩ مادة: ن م ر ق): «المِيثَرَة: ما افْتَرَشَتْ اسْتُ الراكبِ علىٰ الرَّحْل كالمِرفَقة، غير أن مؤخَّرها أعظم من مقدَّمها، ولها أربعة سُيور تُشَدُّ بآخِرَةِ الرَّحْل وواسطِه».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أصبع».

البَيْتِ بِاللُّبُودِ(١) لِلبَرْدِ، وَبِالخَيْشِ(٢) لِلحَرِّ، وَأَمَّا في الزِّينَةِ فَإِنَّهُ يُكْرَهُ ذَلِكَ بِاللُّبُودِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ [شَبِيهٌ](٣) بِالكَعْبَةِ»(٤). وَرَوَى بِإِسْنادِهِ عَنْ سَلْمانَ الفارِسِيِّ أَنَّهُ قالَ: «مَحْمُومٌ بَيْتُكُمْ هَذا، أَوْ تَحَوَّلَتِ الكَعْبَةُ في [كِنْدَةَ](٥)؟!».



(١) قال الجَوْهري في «الصحاح» (٥٣٣/٢ مادة: ل ب د): «اللِّبْدُ: واحد اللُّبُود، واللبدة أخص منه، وهي الشعر المتراكب بين كتفيه، واللُّبادةُ: ما يُلبس منها للمطر».

(٢) قال الزَّبِيدي في «تاج العروس» (١٩٩/١٧ مادة: خ ي ش): «الخَيْشُ: ثيابٌ في نَسْجِهَا رِقَّةٌ، وخيوطها غِلاظٌ، تُتخذ من مُشاقَةِ الكَتَّانِ ومن أردئه، أو من أغلظ العصب».

(٣) في (ج): «يشبه».

(٤) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٢١٩/٤-٢٢٠).

(٥) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قيد».

كِتابُ الدِّياتِ

قالَ: وُجُوبُ الدِّيَةِ لِأَحَدِ أَمْرَينِ: إِمَّا لِتَفْوِيتِ مَنْفَعَةٍ كامِلَةٍ مِنَ العُضْوِ، أَوْ لِتَفْوِيتِ الزِّينَةِ، فانْقَسَمَتِ الدِّيَةُ علىٰ قَدْرِ المَنْفَعَةِ، فَإِذا كانَتِ المَنْفَعَةُ مَقْصُورَةً علىٰ عُضْوٍ واحِدٍ، [٣٧٩/أ] كانَ لِتَفْوِيتِهِ تَفْوِيتُ المَنْفَعَةِ المَقْصُودَةِ مِنْهُ، فَكانَ فيه الدِّيَةُ، وَمَتَىٰ كانَتِ المَنْفَعَةُ في عُضْوَيْنِ كانَ في إِحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ، وَأَبَدًا تَنْقَسِمُ الدِّيَةُ علىٰ قَدْرِ المَنْفَعَةِ.

قالَ في «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»: «لَوْ ضُرِبَ علىٰ رَأْسِ رَجُلٍ فَذَهَبَ عَقْلُهُ، فيه الدِّيَةُ، وَإِنْ حَلَقَ شَعْرَ رَأْسِهِ أَوْ لِحْيَتِهِ فَلَمْ تَنْبُتْ، فيه الدِّيَةُ، وَلَوْ قَطَعَ الأَنْفَ مِنْ أَصْلِ العَظْمِ، فيه الدِّيَةُ، وَلَوْ قَطَعَ المارِنَ - وَهُوَ ما دُونَ قَصَبَةِ الأَنْفِ [بِالْأَرْنَبَةِ][1] -، فيه الدِّيَةُ»[2]. وفي «الجِناياتِ» لِلحَسَنِ بْنِ زِيادٍ: «فِي أَرْنَبَةِ الأَنْفِ حُكُومَةٌ». وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «لَوْ ضَرَبَ علىٰ الأَنْفِ حَتَّىٰ ذَهَبَ شَمُّهُ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ». وفي «كِتابِ الجِناياتِ» إِمْلاءً رِوايَةَ أَبِي سُلَيْمانَ: «إِذا ذَهَبَ شَمُّهُ في الضَّرْبِ، وَأَقَرَّ الضّارِبُ بِذَلِكَ، فيه الدِّيَةُ، بِمَنْزِلَةِ السَّمْعِ».

وَفِي «دِياتِ الأَصْلِ»: «فِي الذَّكَرِ دِيَةٌ، وفي الحَشَفَةِ وَحْدَها الدِّيَةُ، وفي الصُّلْبِ إِذا ضُرِبَ حَتَّىٰ مُنِعَ الجِماعَ أَوْ صارَ أَحْدَبَ، فيه دِيَةٌ كامِلَةٌ، وَإِنْ عادَ إِلىٰ حالِهِ وَلَمْ يَنْقُصْهُ إِلَّا أَنَّ فيه أَثَرَ الضَّرْبِ، يَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلٍ»[3]. وَإِنْ لَمْ

---

(١) في (ج): «ما لان منه».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٩٦/٤-٣٩٨).

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٩٦/٤).

يَكُنْ فيه أَثَرُ الضَّرْبِ لا شَيْءَ فيه في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ»، وَقالَ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «يَلْزَمُهُ أَجْرُ الطَّبِيبِ في المُوضِحَةِ إذا بَرَأَتْ وَنَبَتَ عليها الشَّعْرُ»، فَقِياسُهُ ها هُنا علىٰ قولِهِ مِثْلُهُ.

وَفي «المُجَرَّدِ»: «فِي البَطْنِ إذا طُعِنَ بِرُمْحٍ في دُبُرِهِ أَوْ غَيْرِهِ، فَصارَ الطَّعامُ في جَوْفِهِ[١] لا يَسْتَمْسِكُ وَيُلْقِيهِ، فيه الدِّيَةُ، وَلَوْ ضَرَبَ رَجُلًا فَسَلِسَ بَوْلُهُ وَلا يَسْتَمْسِكُ، فيه الدِّيَةُ». وفي «جِناياتِ الحَسَنِ»: «فِي الصُّلْبِ إذا دُقَّ لَكِنْ يَقْدِرُ أَنْ يُجامِعَ، فيه حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَإِنْ كانَ لا يَقْدِرُ علىٰ أَنْ يُجامِعَ، فيه الدِّيَةُ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «إذا قَطَعَ إِحْدَىٰ [٣٧٩/ب] أُنْثَيَيْهِ فانْقَطَعَ ماؤُهُ فَفِيهِ الدِّيَةُ، نِصْفٌ لِذَهابِ مائِهِ وَنِصْفٌ لَهَا، وَلا يُعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُقِرَّ الجانِي، وَإِنْ انْقَطَعَ عَنِ الباقِي ضَمِنَ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَجَعَلَها مُحَمَّدٌ بِمَنْزِلَةِ أُذُنِ الأَصَمِّ».

وَفي «المُجَرَّدِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ في صُلْبِ المَرْأَةِ إذا انْكَسَرَ فانْقَطَعَ الماءُ: فيه الدِّيَةُ، وفي فَرْجِها إذا قُطِعَ فَصارَتْ لا تُسْتَطاعُ أَنْ تُجامَعَ: فيه الدِّيَةُ». وفي «شَرْحِ المُجَرَّدِ» قالَ: «رَوَىٰ ابْنُ أَبي مالِكٍ، عَنْ أبي يُوسُفَ، عَنْ أبي حَنِيفَةَ: إذا أَفْضَتِ المَرْأَةُ فَكانَتْ لا تَسْتَمْسِكُ البَوْلَ، هِيَ جائِفَةٌ[٢]، [فِيها][٣] ثُلُثُ الدِّيَةِ».

وَفي «دِياتِ الأَصْلِ»: «فِي اللِّسانِ الدِّيَةُ، وفي النَّفْسِ الدِّيَةُ»[٤]، وَأَمَّا الَّذِي في الإِنْسانِ اثْنانِ فَفِيهِما الدِّيَةُ، وفي إِحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ، وَأَمَّا الَّذِي يَكُونُ أَرْبَعَةً فَفِيها الدِّيَةُ، وفي أَحَدِهِمْ رُبُعُ الدِّيَةِ، وَما كانَ عَشَرَةً فَفِيها الدِّيَةُ، وفي

---

(١) بعدها في (ج) زيادة: «و».

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (١/ ١٧٠ مادة: ج و ف): «الجائفةُ: الطَّعنَة الَّتي بلغت الجوف».

(٣) في (ب): «فيه».

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٩٩/٤).

أَحَدِها عُشْرُ الدِّيَةِ.

وَتَفْسِيرُهُ: قالَ في «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»: «فِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وفي إِحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ، وفي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ، وفي إِحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ، وفي ثَدْيَي المَرْأَةِ الدِّيَةُ، وفي إِحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ، وفي حَلَمَتَي المَرْأَةِ الدِّيَةُ، وفي إِحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ، وفي الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ، وفي إِحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ، وفي الأَلْيَتَيْنِ الدِّيَةُ، وفي إِحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ»[1]، وَمَعْناهُ: إذا اسْتُؤْصِلَتا.

قالَ في «جِناياتِ الحَسَنِ»: «إِذا قَطَعَ الأَلْيَتَيْنِ واسْتَأْصَلَ لَحْمَهُما حَتَّىٰ لَمْ يَبْقَ عَلىٰ عَظْمِ الوَرِكِ شَيْءٌ في لَحْمِها، فَفِيهِما الدِّيَةُ، وَإِنْ قَطَعَ مِنْها أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فَفِيها حُكُومَةُ عَدْلٍ عَلَيْهِ فِيما قُطِعَ بِقَدْرِ ذَلِكَ، وَإِنْ قَطَعَ فَرْجَها وَقَطَعَ مِنَ الجانِبَيْنِ جَمِيعًا حَتَّىٰ وَصَلَ إِلىٰ العَظْمِ فَفِيهِ الدِّيَةُ، وفي إِحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ»، [٣٨٠/أ] هذا لَفْظُ «جِناياتِ الحَسَنِ».

وَفي «المُجَرَّدِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: فِي اللَّحْيَيْنِ الدِّيَةُ، وفي إِحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ»، وَمَعْناهُ: إذا اسْتُؤْصِلَتا. وَقالَ في «جِناياتِ الحَسَنِ»: «إِذا قَطَعَ الأَلْيَتَيْنِ واسْتَأْصَلَ لَحْمَها حَتَّىٰ لَمْ يَبْقَ عَلىٰ عَظْمِ الوَرِكِ [مِنْ لَحْمِها شَيْءٌ][2]، فَفِيهِما الدِّيَةُ، وَإِنْ بَقِيَ مِنْهُما أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ فيه حُكُومَةُ عَدْلٍ، حُكِمَ عَلَيْهِ فِيما قُطِعَ بِقَدْرِ ذَلِكَ، وفي [جَمِيعِ][3] الأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ، وفي إِحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ».

وَفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «قالَ مُحَمَّدٌ: «لَوْ قَطَعَ أُذُنَيْ رَجُلٍ فَذَهَبَ السَّمْعُ، عَلَيْهِ دِيَتانِ: دِيَةٌ لِلسَّمْعِ، وَدِيَةٌ [لِلْأُذُنَيْنِ][4]»». وفي «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ» «فِي

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٩٧/٤-٣٩٨).

(٢) في (ب): «شيء من لحمها».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «سمع».

(٤) في (ب) و(ج): «الأذنين».

أَشْفارِ العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وفي كُلِّ شُفْرٍ رُبعُ الدِّيَةِ، والأَشْفارُ كُلُّها سَواءٌ، وَكَذلِكَ إذا قَطَعَ الجُفُونَ كُلَّها بِالأَشْفارِ»[1]، لا تُفْرَدُ الجُفُونُ بِالأَرْشِ، بَلْ جَعَلَها تَبَعًا لِلْأَشْفارِ، وَهَذِهِ خَمْسُ مَسائِلَ:

أَحَدُها: الثَّدْيُ تَبَعُ الحَلَمَةِ.

وَالثَّانِيَةُ: الجُفُونُ تَبَعٌ لِلْأَشْفارِ.

وَالثَّالِثَةُ: الذَّكَرُ تَبَعٌ لِلْحَشَفَةِ.

وَالرَّابِعَةُ: الأَنْفُ تَبَعٌ لِلْمارِنِ.

وَالخامِسَةُ: الكَفُّ تَبَعٌ لِلْأَصابِعِ، فَجَعَلَ الأَتْباعَ خَمْسَةً.

قالَ في «إِمْلاءِ مُحَمَّدٍ» رِوايَةَ أَبِي سُلَيْمانَ: «لَوْ قَطَعَ الثَّدْيَ مِنْ أَصْلِهِ بِالْحَلَمَةِ مِنَ المَرْأَةِ، نِصْفُ الدِّيَةِ في أَحَدِهِما». وفي «جِناياتِ الحَسَنِ»: «الجُفُونُ إذا لَمْ يَكُنْ عليها أَشْفارٌ، في كُلِّ واحِدٍ رُبُعُ الدِّيَةِ، وَإِنْ كانَ عَلَيْهِ شَعْرٌ فَالْجُفُونُ تَبَعٌ، وَلَوْ قَطَعَ الذَّكَرَ مِنْ أَصْلِهِ تَبَعُ الحَشَفَةِ لَمْ يَكُنْ فيه إِلَّا دِيَةٌ، وَكَذَلِكَ الأَنْفُ بِالْقَصَبَةِ والمارِنِ.

وَفي أَصابِعِ الرِّجْلَيْنِ: في كُلِّ أُصْبُعٍ فيه ثَلاثُ مَفاصِلَ، وفي كُلِّ مِفْصَلٍ ثُلُثُ دِيَةِ الأُصْبُعِ، وفي كُلِّ مِفْصَلٍ مِنَ الإبْهامِ نِصْفُ دِيَةِ الأُصْبُعَ، وفي أَصابِعِ اليَدَيْنِ الدِّيَةُ، وفي [٣٨٠/ب] كُلِّ أُصْبُعٍ عُشْرُ الدِّيَةِ، وفي كُلِّ سِنٍّ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَالضِّرْسُ وَالنَّابُ وَالثَّنِيَّةُ سَواءٌ».

نَوْعٌ مِنْهُ: قالَ: ضَمانُ العَيْنِ على ثَلاثِ مَراتِبَ:

أَحَدُها: بِنِصْفِ ما يَجِبُ في العَيْنَيْنِ، كَالآدَمِيِّ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُما بِرُبعِ ما يَجِبُ في العَيْنَيْنِ، كَالبَهائِمِ والَّذِي

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٩٨/٤).

يُحْمَلُ علىٰ ظَهْرِها.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الواجِبُ فيه ما نَقَصَ كالشَّاةِ، وَذٰلِكَ أَنَّ أَعْلَىٰ الحَيَوانِ الآدَمِيُّ، يَدُلُّكَ عَلَيْهِ: أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ بِجِهَةٍ مِنْ جِهاتِ الانْتِفاعِ مِنَ العَقْلِ وَالحَمْلِ علىٰ ظَهْرِهِ، فَقَدْرُ إِحْدَىٰ العَيْنَيْنِ بِالنِّصْفِ، وَالفَرَسُ يُنازِلُ الآدَمِيَّ في الانْتِفاعِ بِهِ بِالحَمْلِ علىٰ ظَهْرِهِ، وَفارَقَهُ بِجِهاتٍ[1] أُخْرَىٰ مِنَ الانْتِفاعِ، فَتَنْقُصُ مَنْزِلَتُهُ؛ فَلِذَلِكَ انْتَقَصَ أَرْشُهُ، فَرَجَعَ إِلىٰ نِصْفِ الواجِبِ في إِحْدَىٰ عَيْنَيِ الآدَمِيِّ، وَأَمَّا الشَّاةُ فَقَدْ فارَقَتِ الآدَمِيَّ في جَمِيعِ الجِهاتِ، فَكانَتْ أَنْقَصَ دَرَجَةً مِنَ الفَرَسِ، فَأَوْجَبَ فِيها النُّقْصانَ الدَّاخِلَ في قِيمَتِها.

قالَ في «كِتابِ الجِناياتِ» لِلْحَسَنِ: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لَوْ فَقَأَ عَيْنَ دابَّةٍ - بِرذَونٍ أَوْ بَغْلٍ أَوْ حِمارٍ - عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ رُبُعُ قِيمَتِهِ». وفي «كِتابِ الغَصْبِ» لابْنِ زِيادٍ: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لَوْ فَقَأَ عَيْنَ بَقَرٍ مِمَّا يُعْتَمَلُ عَلَيْهِ، كانَ عَلَيْهِ رُبُعُ القِيمَةِ»»، وفي «كِتابِ جِناياتِ الحَسَنِ»: «إِنْ كانَ مِمَّا لا يُعْتَمَلُ عَلَيْها فَعَلَيْهِ ما نَقَصَها».

وَقَدْ أَطْلَقَ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ في بَقَرَةِ الجَزَّارِ وَجَزُورِ الجَزَّارِ: «عَلَيْهِ رُبُعُ القِيمَةِ في عَيْنِهِ»»[2]. وفي «نَوادِرِ هِشامٍ» في عَيْنِ الفَصِيلِ أَوْ عَيْنِ الجَحْشِ: «فِي عَيْنٍ واحِدَةٍ رُبُعُ القِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ لا يَمْتَنِعُ أَنْ يَحْمِلَ علىٰ ظَهْرِهِ لِصِغَرِهِ».

وَكَذَلِكَ ذَكَرَ في «كِتابِ الجِناياتِ» وَ«الزِّياداتِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بْنِ غِياثٍ: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «فِي إِحْدَىٰ عَيْنَيِ الحِمارِ [٣٨١/أ] أَوِ البَغْلِ رُبُعُ

(١) بعدها في (ج) زيادة: «من العقل».
(٢) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٥١٧).

القِيمَةِ»، وَلَوْ فَقَأَ عَيْنَ شاةٍ، أَوْ [جَمَلٍ][1]، أَوْ ظَبْيٍ، أَوْ كَلْبٍ، أَوْ سِنَّوْرٍ، أَوْ دَجاجَةٍ، أَوْ حَمامَةٍ، أَوْ نَعامَةٍ، أَوْ إِوَزَّةٍ، عَلَيْهِ ما نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ، وقالَ أبو يُوسُفَ في ذَلِكَ كُلِّهِ: «عليه ما نَقَصَ في جَمِيعِ البَهائِمِ»».

وَفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ» قالَ: «أبو حَنِيفَةَ يَقُولُ: «القِصاصُ في العَيْنِ في خَصْلَةٍ واحِدَةٍ، إذا ذَهَبَ النُّورُ وَبَقِيَتْ قائِمَةً، يَجِبُ فِيها القِصاصُ، كَما جاءَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «تُحْمَى المِرْآةُ وَيُوقَدُ عَلَيْها النَّارُ، فَيُحْمِيها حَتَّى يَتْرُكَها تَلْهَبُ، ثُمَّ يُدْنِيها مِنْ عَيْنِ الَّذِي يُقْتَصُّ مِنْهُ، وَتُمْسَكُ الأُخْرَى بِخِرْقَةٍ، فَإِذا سالَ ناظِرُهُ كَفَّ عَنْهُ وَتَمَّ القِصاصُ»». فَقَدْ بَيَّنَ تَفْسِيرَ ما أَطْلَقَهُ مُحَمَّدٌ في تَفْوِيتِ نُورِ البَصَرِ مَعَ بَقاءِ العَيْنِ وَالحَدَقِ.

«وَأَمَّا إِذا قَوَّرَ العَيْنَ وَبَرِئَ اقْتُصَّ مِنْهُ بِمِثْلِهِ»، ذَكَرَهُ في «جِناياتِ الحَسَنِ». وَقالَ في «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لا قِصاصَ». وفي «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»: «لَوْ ضَرَبَ رَجُلٌ عَيْنَ رَجُلٍ فابْيَضَّتْ مِنْ ضَرْبِهِ، ثُمَّ ذَهَبَ البَياضُ عَنْها فَأَبْصَرَ، لَيْسَ على الضَّارِبِ شَيْءٌ»[2].

وَفي «جِناياتِ الحَسَنِ»: «لَوْ فَقَأَ عَيْنَ رَجُلٍ اليُمْنَى، وَعَيْنُ الفاقِئِ اليُسْرَى[3] ذاهِبَةٌ، وعَيْنُهُ اليُمْنَى صَحِيحَةٌ، اقْتُصَّ لَهُ مِنْ عَيْنِهِ اليُمْنَى، وَتُرِكَ أَعْمَى». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قالَ مُحَمَّدٌ: «إِنْ كانَتْ عَيْنُهُ اليُمْنَى بَيْضاءَ، فَجَنَى على إِنْسانٍ في عَيْنِهِ فَذَهَبَ عَيْنُهُ، ثُمَّ ذَهَبَ البَياضُ مِنْ عَيْنِ الجانِي، كانَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ عَيْنِ الجانِي؛ لا اعْتِبارَ بِوَقْتِ الجِنايَةِ»».

وَفي «جَوامِعِ أَبِي يُوسُفَ»: «لَوْ ضَرَبَ عَيْنَ رَجُلٍ بِأُصْبُعِهِ ضَرْبَةً خَفِيفَةً

---

(١) في (أ): «حمل».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤/٤١٩).

(٣) بعدها في (أ) و(ب) و(ج): «ألقي في»، والصواب حذفها.

فَذَهَبَتْ، وَقَدْ كانَ تَعَمَّدَ ذَلِكَ، فيهِ القِصاصُ، وَإِنْ ماتَ مِنْ ذَلِكَ فَدِيَةُ النَّفْسِ علىٰ العاقِلَةِ فِيما دُونَ النَّفْسِ، وَيُشْبِهُ العَمْدَ في النَّفْسِ». [٣٨١/ب] وفي «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»: «لَوْ ضَرَبَ بِخَشَبَةٍ علىٰ مِفْصَلِ يَدِ إِنْسانٍ فَأَبانَها، اقْتُصَّ مِنْهُ، وَما لَيْسَ بِسِلاحٍ فِيما دُونَ النَّفْسِ عَمْدٌ»(١).

وَقَدْ رَأَيْتُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُقاتِلٍ: «أَنَّه يَسْتَقْبِلُ بِهِ عَيْنَ الشَّمْسِ مَفْتُوحَ العَيْنِ، فَإِنْ دَمعَتْ عَيْنُهُ يُعْلَمُ أَنَّ الضَّوْءَ [باقٍ](٢)، وَإِنْ لَمْ تَدْمَعْ عُلِمَ بِذَهابِ بَصَرِ عَيْنِهِ؛ لِأَنَّ ذَهابَ البَصَرِ لا يُدْمِعُ العَيْنَ». وفي «المُجَرَّدِ»: «لا يُقْتَصُّ مِنَ العَيْنِ اليُمْنَىٰ بِاليُسْرَىٰ، وَلا اليُسْرَىٰ بِاليُمْنَىٰ»، وفي «جِناياتِ الحَسَنِ»: «لَوْ أَنَّ عَيْنَهُ اليُمْنَىٰ قائِمَةٌ لا يُبْصِرُ بِها، فَفَقَأَ عَيْنَ رَجُلٍ اليُسْرَىٰ، وَهِي أَيْضًا قائِمَةٌ لا يُبْصِرُ بِها فَنَخَسَها، لَيْسَ بَيْنَهُما قِصاصٌ».

وَلَوْ كانَ عَيْنُ الفاقِئِ اليُسْرَىٰ بِها بَياضٌ يُبْصِرُ بِها، فَفَقَأَ عَيْنَ رَجُلٍ اليُسْرَىٰ وَفِيها بَياضٌ يُبْصِرُ بِها، بَيْنَهُما القِصاصُ، وَلَوْ ضَرَبَ العَيْنَ ضَرْبَةً فابْيَضَّتْ بَعْضُ عَيْنِ النّاظِرِ، أَوْ أَصابَهُ قُرْحَةٌ، أَوْ أَصابَهُ رِيحٌ، [أو](٣) سَبَلٌ(٤)، أَوْ شَيْءٌ مِمَّا يَهِيجُ بِالعَيْنِ فَيُقْتَصُّ ذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ فيهِ قِصاصٌ، إِنَّما فيه

(١) لم أقف عليه.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «باقي».

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) قال الزَّبيدي في «تاج العروس» (١٦٣/٢٩ مادة: س ب ل): «السَّبَلُ: داءٌ يُصِيبُ في العين، قيل: «هو غِشاوة العين»، أو: «شِبْهُ غِشاوة كأنَّها نسج العنكبوت» كما في «العُبابِ»، زاد الجوهريُّ: «بعروقٍ حُمْرٍ»، وقالَ الرَّئِيسُ - يعني ابن سينا -: «من انتفاخ عروقها الظَّاهرة في سطح المُلْتَحِمَةِ، إحدىٰ طبقات العين»، وقيل: «هو ظهور انتساج شيء فيما بينهما كالدُّخانِ»، وتفصيله في «التذكرة»»، انتهىٰ. و«التذكرة» في كلامه هي «تذكرة داود الأنطاكي».

حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَإِنْ كانَ عَيْنُ المُقْتَصِّ مِنْهُ مِنْ عَيْنِ المُقْتَصِّ لَهُ أَكْبَرُ أَوْ أَصْغَرُ [فَهُما سَواءٌ][1]، وَيُقْتَصُّ بِهِ.

وَإِنْ كانَ عَيْنُ المَفْقُوءِ بِعَيْنِهِ [حَوَلٌ][2]، وَكانَ لا يُبْصِرُ بِبَصَرِهِ، وَلا يَقْتَصُّ مِنْهُ شَيْئًا، فَفَقَأَها اقْتَصَّ مِنْهُ، وَإِنْ كانَ بِإِنْسانٍ حَوَلٌ شَدِيدٌ، فَنَقَصَ مِنَ النَّظَرِ، كانَ إذا فُقِئَتْ حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَإِنْ كانَ [الفاقِئُ][3] بِهِ حَوَلٌ شَدِيدٌ يَضُرُّ ذَلِكَ بِبَصَرِهِ، فَفَقَأَ عَيْنَ إِنْسانٍ لَيْسَ بِهِ حَوَلٌ، كانَ المَفْقُوءُ عَيْنُهُ بِالخِيارِ: إِنْ شاءَ فَقَأَ عَيْنَهُ، وَإِنْ شاءَ ضَمَّنَهُ نِصْفَ الدِّيَةِ في مالِهِ، فَقَدْ صَرَّحَ أَنَّهُ إِذا فَقَأَ عَيْنَهُ يَجِبُ القِصاصُ، وَيُفْقَأُ عَيْنُهُ بِعَيْنِهِ.

وَفي «الهارُونِي»: «في صَبِيٍّ فَقَأَ عَيْنَهُ إِنْسانٌ ساعَةَ وُلِدَ أَوْ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَيّامٍ، فَقالَ الفاقِئُ: لَمْ يُبْصِرْ بِعَيْنِهِ اليُمْنَىٰ [الَّتِي فَقَأْتُها][4]، أَوْ قالَ: [٣٨٢/أ] لا أَعْلَمُ يُبْصِرُ بِها، أَوْ: لَمْ يُبْصِرُ، القَوْلُ قَوْلُ الفاقِئِ، وَعَلَيْهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ فِيما شانَهُ». وَلَوْ شَهِدَ شاهِدانِ أَنَّها كانَتْ صَحِيحَةً، لا يُوقَفُ بِها عَلَيْهِ، وَإِنْ كانَ يَطْرِفُ بِها فَإِنَّ عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَإِنْ كانُوا لَمْ يَشْهَدُوا بِذَلِكَ، عَلَيْهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ.

نَوْعٌ مِنْهُ: قالَ: بِتَفْوِيتِ السَّمْعِ تَجِبُ الدِّيَةُ؛ لِتَفْوِيتِ المَنافِعِ، وَبِقَطْعِ الأُذُنِ الشّاخِصَةِ لِتَفْوِيتِ الكَمالِ في الخَطَإِ، والقِصاصُ في عَمْدِهِ لِأَجْلِ تَمْكِينِ اسْتِيفاءِ المُماثَلَةِ.

قالَ في «جِناياتِ الحَسَنِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لَوْ قَطَعَ أُذُنَ رَجُلٍ

---

(١) في (أ) و(ب): «فهو أسوأ».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حولًا».

(٣) في (ب): «الثاني».

(٤) كذا في «فتاوىٰ قاضيخان» (٤٣٩/٣)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فقأ بها».

فاسْتَأْصَلَها، اقْتُصَّ مِنْهُ كَما صَنَعَ بِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَطَعَ شَحْمَةَ أُذُنِهِ قُطِعَتْ شَحْمَةُ أُذُنِهِ، وَكَذَلِكَ إذا قَطَعَ [غُضْرُوف][1] الأُذُنِ قَطْعًا يُسْتَطاعُ فيه القِصاصُ اقْتُصَّ مِنْهُ، فَعَلَ ذَلِكَ بِحَدِيدَةٍ أَوْ بِغَيْرِ حَدِيدَةٍ، إذا تَعَمَّدَ ذَلِكَ.

فَإِنْ جَذَبَ أُذُنَهُ فانْتَزَعَها بِشَحْمَتِها لَمْ يَكُنْ في ذَلِكَ قِصاصٌ، وعليه الأَرْشُ في مالِهِ، وَإِنْ كانَ أُذُنُ القاطِعِ سَكَّاءَ صَغِيرَةَ الخِلْقَةِ، وَأُذُنُ المَقْطُوعِ صَحِيحَةً كَبِيرَةً، كانَ بِالخِيارِ: إِنْ [شاءَ][2] ضَمَّنَهُ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَإِنْ شاءَ قَطَعَها على صِغَرِها، وَكَذَلِكَ لَوْ كانَ أُذُنُ القاطِعِ مَقْطُوعَةً أَوْ مَخْرُومَةً أَوْ مَشْقُوقَةً، كانَ المَقْطُوعُ بِالخِيارِ، وَإِنْ كانَ النَّاقِصُ هُو الَّذِي قُطِعَتْ أُذُنُهُ، كانَ لَهُ أَرْشُ أُذُنِهِ حُكُومَةَ عَدْلٍ، وَلَمْ يَكُنْ فِيها قِصاصٌ».

وفي «[دِياتِ][3] الأَصْلِ»: «قالَ مُحَمَّدٌ: «لا يُسْتَطاعُ على ذَهابِ السَّمْعِ إِلَّا أَنْ يَتَغافَلَ فَيُنادَى».

وَفِيها حِكايَةٌ عَنِ القاضِي أَبِي خازِمٍ: «أَنَّهُ أَرادَ أَنْ يَحْكُمَ على امْرَأَةٍ بِحُكُومَةٍ، فَتَطارَشَتْ وَقالَتْ: لا أَسْمَعُ ما تَقُولُ، فَأَمَرَ أبو خازِمٍ رَجُلًا مِنْ أَعْوانِهِ أَنَّهُ إذا حَضَرَتْ يَجِيءُ مِنْ خَلْفِها وَيُنادِي: اسْتُرِي عَوْرَتَكِ أَيَّتُها المَرْأَةُ، فانْتَظَرَ حُضُورَها، ثُمَّ صاحَ مِنْ خَلْفِها [٣٨٢/ب] ذَلِكَ الرَّجُلُ: اسْتُرِي عَوْرَتَكِ، فَوَثَبَتْ وَ[تَسَتَّرَتْ][4]، فَقالَ لَها القاضِي: أَلَسْتِ قُلْتِ: لا أَسْمَعُ؟! وَحَكَمَ عَلَيْها بِتِلْكَ الخُصُومَةِ».

---

(١) كذا في «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٢/٩)، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عرصوف».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) في (أ) و(ج): «زيادات».

(٤) في (ب): «استترت».

نَوْعٌ مِنْهُ: قالَ في «جِناياتِ الحَسَنِ»: «لَوْ قَطَعَ الأَنْفَ مِنْ أَصْلِ العَظْمِ اقْتُصَّ مِنَ الَّذِي قَطَعَ الأَنْفَ». وَمَعْناهُ: ما يَلِيهِ المارِنُ[1]، ولا يُرِيدُ بِهِ ما يَلِيهِ الجَبْهَةُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قالَ في هَذا الكِتابِ: «لَوْ ضَرَبَ أَنْفَهُ رَجُلٌ ضَرْبَةً فَوْقَ العَظْمِ، فانْكَسَرَ العَظْمُ، وَنُزِعَ اللَّحْمُ حَتَّىٰ ذَهَبَ بِالأَنْفِ كُلِّهِ، لَمْ يَكُنْ فيه قِصاصٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ في عَظْمٍ قِصاصٌ».

وَفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ قَطَعَ المارِنَ - وَهِيَ أَرْنَبَتُهُ - فيه القِصاصُ، وَلَوْ قَطَعَ مِنْ أَصْلِهِ لا قِصاصَ؛ لِأَنَّهُ عَظْمٌ وَلَيْسَ بِمِفْصَلٍ».

قالَ الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: في السِّنِّ القِصاصُ وَهُوَ عَظْمٌ، وفي شَحْمَةِ الأُذُنِ قِصاصٌ وَلَيْسَتْ بِمِفْصَلٍ.

وَفي «الهارُونِيِّ»: «إِنْ قَطَعَ [أَنْفَ الصَّبِيِّ][2] مِنْ أَصْلِ العَظْمِ عَمْدًا، عَلَيْهِ القِصاصُ إِنْ كانَ يَجِدُ الرِّيحَ أَوْ لا يَجِدُ، وفي الخَطَإِ الدِّيَةُ». وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «قالَ مُحَمَّدٌ: «لَوْ ضَرَبَ أَنْفَ رَجُلٍ فَلَمْ يَجِدْ شَمَّ رِيحٍ طَيِّبٍ وَلا نَتِنٍ، فيه حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَجَدَ الرِّيحَ الطَّيِّبَ وَلا يَجِدُ الرِّيحَ النَّتِنَ»». وفي «كِتابِ الجِناياتِ» إِمْلاءً رِوايَةَ أَبي سُلَيْمانَ: «فِيهِ الدِّيَةُ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ السَّمْعِ».

وَفي «جِناياتِ الحَسَنِ»: «إِنْ كانَ القاطِعُ أَخْشَمَ لا يَجِدُ الرِّيحَ، كانَ المَقْطُوعُ أَنْفُهُ بِالخِيارِ: إِنْ شاءَ قَطَعَ أَنْفَ الأَخْشَمِ بِنُقْصانِهِ، وَإِنْ شاءَ ضَمَّنَهُ دِيَةَ أَنْفِهِ، وَإِنْ كانَ القاطِعُ أَخْرَمَ الأَنْفِ، كانَ المَقْطُوعُ أَنْفُهُ بِالخِيارِ: إِنْ شاءَ قَطَعَ أَنْفَهُ، وَإِنْ شاءَ أَخَذَ مِنْهُ دِيَتَهُ؛ لِأَنَّ أَنْفَ المَقْطُوعِ كانَ صَحِيحًا لا عَيْبَ فِيهِ. وَإِنْ كانَ في أَنْفِ القاطِعِ نُقْصانٌ مِنْ شَيْءٍ أَصابَهُ بِضَرْبَةٍ أَوْ غَيْرِ

(١) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢/٢٦٤ مادة: م ر ن): «ما دونَ قَصَبةِ الأنف، وهو ما لانَ منه».

(٢) في (ج): «أنفًا لصبي».

ذَلِكَ، كانَ المَقْطُوعُ أَنْفُهُ بِالخِيارِ: إِنْ شاءَ قَطَعَ أَنْفَ القاطِعِ وَهُوَ [٣٨٣/أ] ناقِصٌ علىٰ حالِهِ، وَإِنْ شاءَ ضَمَّنَهُ دِيَةَ الأَنْفِ».

نَوْعٌ مِنْهُ: قالَ: مَنافِعُ اللِّسانِ [مِنْ][1] جِهَتَيْنِ:

إِحْداهُما: مِنْ حَيْثُ الكَلامُ.

وَالثَّانِيَةُ: مِنْ حَيْثُ تَدْوِيرُ الطَّعامِ بِهِ في الفَمِ، فَوَجَبَ مُراعاةُ قَدْرِ [المُقَطَّعِ][2] مِنْهُ.

وَقَدْ صَرَّحَ أبو يُوسُفَ في «جَوامِعِهِ» فَقالَ: «وَإِنْ بَيَّنَ مِنَ الكَلامِ بَعْضَهُ دُونَ بَعْضِهِ فَفِيهِ مِنَ الدِّيَةِ بِقَدْرِ ذَلِكَ علىٰ عَدَدِ الحُرُوفِ: ب ر و ث، وَعَلَىٰ قَدْرِ شَيْنِ كُلِّ حَرْفٍ، وَرُبَّ حَرْفٍ هُو أَعْظَمُ عَيْبًا وَشَيْنًا مِنْ حَرْفٍ»، قالَ: «وَجُمْلَةُ الحُرُوفِ تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا، وَلَيْسَتْ كُلُّها مِنْ حُرُوفِ اللِّسانِ».

يَدُلُّكَ عَلَيْهِ: أَنَّهُ يَقَعُ بَعْضُها بِالشَّفَةِ كَالمِيمِ وَالباءِ، وَلا يُحْتاجُ فِيهِما إِلىٰ اللِّسانِ، وَبَعْضُها مِنْ حُرُوفِ الحَلْقِ كَالعَيْنِ وَالقافِ وَنَحْوِهِ، فَتُقْسَمُ الدِّيَةُ علىٰ حُرُوفٍ تَقَعُ بِاللِّسانِ، كَـ: الأَلِفِ، وَالتَّاءِ وَالثَّاءِ، وَالجِيمِ، وَالدَّالِ وَالذَّالِ، وَالرَّاءِ وَالزَّاءِ، وَالسِّينِ وَالشِّينِ، وَالصَّادِ وَالضَّادِ، وَالطَّاءِ وَالظَّاءِ، وَاللَّامِ وَالنُّونِ وَالياءِ، فَما لا يُمْكِنُهُ إِتْيانُ حَرْفٍ مِنْها يَلْزَمُهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ مِنْ جُمْلَةِ حُرُوفِ اللِّسانِ».

قالَ في «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»: «وَفِي اللِّسانِ الدِّيَةُ، وفي بَعْضِهِ إذا مُنِعَ الكَلامَ الدِّيَةَ»[3]. وَمَعْناهُ: لا يَقْدِرُ ما مُنِعَ. وفي «جِناياتِ الحَسَنِ»: «إِذا مُنِعَ

---

(١) في (ج): «في».

(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج)، ولعل الصواب: «المقطوع».

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٩٦/٤).

بَعْضَ الكَلامِ، [وَبَيَّنَ][1] بَعْضَهُ وَلا يُبَيِّنُ بَعْضَهُ، كانَ فيه حُكُومَةُ عَدْلٍ».

وَفي «دِياتِ الأَصْلِ»: «وَفي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ، السُّفْلَىٰ وَالعُلْيا فيه سَواءٌ»[2].

وفي «المُجَرَّدِ»: «في الشَّفَتَيْنِ القِصاصُ، إِنْ يُسْتَطاعُ فيه القِصاصُ، وَالعُلْيا وَالسُّفْلَىٰ فيه سَواءٌ». وفي «الهارُونِيِّ»: «لَوْ قَطَعَ لِسانَ الصَّبِيِّ وَقَدْ كانَ يَصِيحُ، فَقالَ القاطِعُ: قَدْ كانَ أَخْرَسَ [٣٨٣/ب] وَصِياحُهُ صِياحُ الأَخْرَسِ لا يُقْبَلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ، وَعَلَيْهِ الدِّيَةُ في الخَطَإِ، وَالقِصاصُ في العَمْدِ، وَإِنْ لَمْ يُسْمَعْ لَهُ صِياحٌ كانَ عَلىٰ القاطِعِ حُكُومَةُ عَدْلٍ».

نَوْعٌ مِنْهُ: قالَ: مَنافِعُ السِّنِّ بِالمَضْغِ، وَبِبَقائِها زِينَةٌ، فَصارَ كَاليَدِ، وَقالَ في «المُجَرَّدِ»: «لَوْ نَزَعَ سِنَّ رَجُلٍ يَنْبَغِي لِلْقاضِي أَنْ يَأْخُذَ ضَمِينًا مِنَ النَّازِعِ لِلْمَنْزُوعِ سِنُّهُ، وَيُؤَجِّلُهُ سَنَةً مُنْذُ يَوْمِ نَزَعَ سِنَّهُ، فَإِذا مَضَتْ سَنَةٌ وَلَمْ يَنْبُتْ اقْتُصَّ لَهُ». وَقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «قالَ أَبو يُوسُفَ: «رَجُلٌ قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ لا أَنْظُرُ إِلىٰ حَوَلانِهِ، إِنَّما أَنْتَظِرُ سِنَّ الصَّبِيِّ، وَأَقْضِي عَلَيْهِ بِأَرْشِها»».

وَفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «سَأَلْتُ مُحَمَّدًا عَنْ رَجُلٍ ضَرَبَ سِنَّ رَجُلٍ فَسَقَطَ، أَيُنْظَرُ لَها سَنَةً لَعَلَّها تَنْبُتُ؟ قالَ: لا. قالَ هِشامٌ: قُلْتُ لِمُحَمَّدٍ: أَقالَهُ أَحَدٌ مِنْ إِخْوانِكَ؟ قالَ: لا، إِنَّما الطِّفْلُ يُنْتَظِرُ لَها سَنَةً».

قالَ في «دِياتِ الأَصْلِ»: «إِذا قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ أَوْ سِنَّ صَبِيٍّ، فَنَبَتَ مَكانَها أُخْرَىٰ، لا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَكَذٰلِكَ في الظُّفْرِ»[3]. وفي «المُجَرَّدِ»: «إِنْ نَبَتَ الظُّفْرُ

(١) كذا في (أ) و(ب)، وليست في (ج)، ولعل الصواب: «فَبَيَّنَ».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٩٨/٤).

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤١٩/٤).

عَلَيْهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ ما نَقَصَها[1] في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ».

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لَوْ ضَرَبَ سِنَّ رَجُلٍ فاصْفَرَّتْ، وَالمَضْرُوبُ سِنُّهُ حُرٌّ، لا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَلَوْ كانَ مَمْلُوكًا فيه حُكُومَةُ عَدْلٍ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ، وَقالَ مُحَمَّدٌ: «عَلَىٰ كُلِّ حالٍ حُكُومَةٌ، حُرًّا كانَ أَوْ عَبْدًا»، وَهُوَ قَوْلُ أبي يُوسُفَ».

وَفِي «جِناياتِ الحَسَنِ»: «لَوْ ضَرَبَ سِنَّهُ فَاسْوَدَّتْ أَوِ احْمَرَّتْ أَوِ اخْضَرَّتْ، فِيها الأَرْشُ كامِلًا، وَإِنْ قَلَعَ ثُمَّ نَبَتَ أَسْوَدَ، فِيها أَرْشُها كامِلًا، وَإِنْ نَبَتَ أَصْفَرَ أَوْ مُتَغَيِّرًا، فيه حُكُومَةُ عَدْلٍ».

وَلَوْ ضَرَبَ سِنَّ رَجُلٍ فاسْوَدَّتْ ثُمَّ جاءَ آخَرُ فَنَزَعَها، كانَ عَلىٰ الأَوَّلِ أَرْشُها تامًّا، وَعَلَىٰ الثَّانِي حُكُومَةُ عَدْلٍ، فَإِنْ كانَ سِنُّ الجانِي [٣٨٤/أ] أَسْوَدَ أَوْ أَصْفَرَ أَوْ أَخْضَرَ، كانَ المَقْلُوعُ سِنُّهُ بِالخِيارِ: إِنْ شاءَ نُزِعَتْ لَهُ بِنُقْصانِها، وَإِنْ شاءَ ضَمَّنَهُ أَرْشَ سِنِّهِ خَمْسَ مِئَةِ دِرْهَمٍ، فَإِنْ كانَ سِنُّ المَقْلُوعِ سَوْداءَ أَوْ ناقِصَةً كانَ لَهُ أَرْشُها حُكُومَةُ عَدْلٍ وَلا يَقْتَصُّ سِنَّهُ بِسِنِّهِ، وَتُقْلَعُ السِّنُّ بِالسِّنِّ [يُحاذِيهِ ضِرْسًا أَوْ كانَ تامًّا ثَنِيَّةَ اليُمْنَىٰ ثَنِيَّةَ اليُمْنَىٰ مِمَّا يُقابِلُهُ، ولا ثَنِيَّةَ اليُسْرَىٰ بِثَنِيَّةِ اليُمْنَىٰ][2]».

وَفِي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «إِنْ كَسَرَ رُبُعَ سِنِّ الرَّجُلِ، وَالمَكْسُورُ سِنُّهُ مِثْلُ رُبُعِ سِنِّهِ، يُكْسَرُ سِنُّ الكاسِرِ وَلا يَكُونُ عَلىٰ الصِّغَرِ وَالكِبَرِ، بَلْ يَكُونُ عَلىٰ قَدْرِ ما كَسَرَهُ».

وَفِي «جِناياتِ الحَسَنِ»: «لَوْ كانَ المَنْزُوعُ سِنُّهُ كانَ سِنُّهُ أَعْظَمَ مِنْ سِنِّ الآخَرِ أَوْ أَطْوَلَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا القِصاصُ، وَإِنْ كَسَرَ نِصْفَ سِنِّهِ أَوْ ثُلُثَها أَوْ

---

(١) بعدها في (أ) و(ب) كلمة غير واضحة، وليست في (ج).

(٢) كذا هو ظاهر (ب)، وفي (أ): «محاوبة ضرسًا أو نابا ثنية اليمنىٰ يمنيه اليمنىٰ مما يقابله، ولا بثنية اليسرىٰ بثنية اليمنىٰ»، وليست في (ج)، ولم أفهم السياقين.

رُبُعِها كَسْرًا مُسْتَوِيًا يُسْتَطاعُ في مِثْلِهِ [القِصاصُ][١]، اقْتُصَّ مِنْهُ بِقَدْرِهِ، فَإِنْ كَسَرَ مُثَلَّمًا[٢] لَيْسَ [بِمُسْتَوٍ][٣]، وَلا يُسْتَطاعُ أَنْ يُقْتَصَّ مِنْهُ، جازَ عَلَيْهِ الأَرْشُ».

وَفي «المُجَرَّدِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: لَوْ نَزَعَ سِنَّ رَجُلٍ فَنَبَتَ نِصْفُ السِّنِّ، كانَ عَلَيْهِ نِصْفُ أَرْشِها». وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «قالَ مُحَمَّدٌ: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَرادَ قَلْعَ سِنِّكَ ظُلْمًا، لَكَ [أَنْ تَقْتُلَهُ][٤] إذا كُنْتَ في مَوْضِعٍ لا يَغْشاكَ النَّاسُ، وَلَوْ أَرادَ أَنْ يَبْرُدَ سِنَّكَ بِمِبْرَدٍ لا تَقْتُلْهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِجَرْحٍ، وفي الأَوَّلِ جَرْحٌ»».

وَفي «دِياتِ الأَصْلِ»: «لَوْ قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ، وَأَخَذَ المَقْلُوعُ سِنَّهُ فَأَثْبَتَها في مَكانِها، فَنَبَتَتْ في مَكانِها، وَقَدْ كانَ القَلْعُ خَطَأً، عَلَى القالِعِ أَرْشُ السِّنِّ كامِلًا»[٥]. وفي «مَناسِكِ الأَصْلِ»: «لَوْ قَلَعَ سِنَّ صَيْدٍ في الحَرَمِ أَوْ كانَ مُحْرِمًا في الحِلِّ، فَنَبَتَ مَكانَها أُخْرَىٰ لا يَسْقُطُ الجَزاءُ، وَلَوْ قَطَعَ غُصْنَ شَجَرَةِ الحَرَمِ فَنَبَتَ غُصْنٌ آخَرُ لا يَضْمَنُ، وفي حَقِّ الآدَمِيِّ يَضْمَنُ».

نَوْعٌ مِنْهُ: قالَ: شَعْرُ الرَّأْسِ [٣٨٤/ب] وَاللِّحْيَةِ يُقْصَدُ لِلزِّينَةِ في الأَحْرارِ، **يَدُلُّكَ عَلَيْهِ:** تَوْلِيَةُ القَضاءِ بِذَلِكَ، وَالزِّينَةُ بِانْفِرادِها مَضْمُونٌ بِالدِّيَةِ كالمارِنِ.

قالَ في «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»: «فِي الحاجِبَيْنِ الدِّيَةُ، وفي أَشْفارِ العَيْنَيْنِ

---

(١) من (أ) فقط.

(٢) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (٨٤/٤ مادة: ث ل م): «ثَلَمَ الإناءَ والسيفَ ونحوه كضرب وفرح، وثَلَّمه فانثَلَمَ وتَثَلَّمَ: كَسَرَ حَرْفَهُ فانكَسَرَ».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «بمستوي»، وليست في (ج).

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

(٥) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣١٩/٤).

الدِّيَةُ إذا لَمْ تَنْبُتْ، وفي اللِّحْيَةِ الدِّيَةُ»[١]. وفي «المُجَرَّدِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ في لِحْيَةِ الكَوْسَجِ[٢]: إذا كانَتْ قَلِيلَةً حُكُومَةُ عَدْلٍ».

وَفي «جِناياتِ الحَسَنِ»: «إذا حَلَقَ الشَّارِبَ فَلَمْ يَنْبُتْ، فيه حُكُومَةُ عَدْلٍ[٣]، وَلَوْ حَلَقَ الرَّأْسَ أَوِ اللِّحْيَةَ أَوِ الشَّارِبَيْنِ أُجِّلَ سَنَةً، فَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ في الرَّأْسِ وَاللِّحْيَةِ = الدِّيَةُ، وَ[الشَّارِبانِ][٤] لَيْسا مِنَ اللِّحْيَةِ وَفِيهِما حُكُومَةُ عَدْلٍ.

وَلَوْ حَلَقَ لِحْيَةَ رَجُلٍ سَوْداءَ فَنَبَتَتْ بَيْضاءَ أَوْ بَعْضُها أَبْيَضَ لَمْ يَكُنْ فِيها شَيْءٌ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ». وفي «الجِناياتِ» إمْلاءً: «لَوْ نَبَتَتْ بَيْضاءَ، قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ»»، وَقالَ أبو يُوسُفَ: «فِيهِ [حُكُومَةٌ][٥]»، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ في «نَوادِرِ هِشامٍ».

وَقالَ في «الهارُونِيِّ»: «لَوْ حَلَقَ رَأْسَ رَجُلٍ فَلَمْ يَنْبُتْ، فَقالَ الحالِقُ: كانَ أَصْلَعَ، فَإِنَّهُ يُؤَجَّلُ سَنَةً، فَإِنَّهُ لَمْ يَنْبُتْ عَلَيْهِ مِنَ الدِّيَةِ بِقَدْرِ ما زَعَمَ الحالِقُ أَنَّهُ كانَ في رَأْسِهِ مِنَ الشَّعْرِ.

وَكَذلِكَ في اللِّحْيَةِ لَوْ حَلَقَها وَقالَ: كانَ كَوْسَجَ لَمْ يَكُنْ في عارِضَيْهِ شَعْرٌ، وَكَذلِكَ في الحاجِبَيْنِ وَالأَشْفارِ، كانَ القَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ، إِلَّا أَنْ يَجِيءَ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٩٨/٤).

(٢) قال المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢١٨/٢ مادة: ك س ج): «مُعرَّب، وهو الَّذي لحيته على ذقنه لا على العارِضَيْن».

(٣) بعدها في (أ) زيادة: «ولو نبت بعض اللحية وبقي البعض كان فيه حكومة عدل، ولو حلق الشارب ولم ينبت، فيه حكومة عدل».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «الشاربين»، وليست في (ج).

(٥) من (أ) فقط.

المَجْنِيُّ عَلَيْهِ بِالبَيِّنَةِ أَنَّهُ كانَ تامًّا صَحِيحًا، وَلا قِصاصَ في الشَّعْرِ بِحالٍ، سَواءٌ كانَ شَعْرَ رَأْسٍ أَوْ لِحْيَةٍ أَوْ حاجِبٍ»، هَذا لَفْظُ «جِناياتِ الحَسَنِ». وفي «المُجَرَّدِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ في شَعْرِ رَأْسِ العَبْدِ ما نَقَصَ».

وَقالَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لا أَحْفَظُ [٣٨٥/أ] عَنْ أَبي حَنِيفَةَ في لِحْيَةِ العَبْدِ شَيْئًا، وَلا في شَعْرِ رَأْسِهِ القِيمَةَ»، وَقالَ مُحَمَّدٌ: «عَلَيْهِ القِيمَةُ»، وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «في قِياسِ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ في لِحْيَةِ العَبْدِ ما نَقَصَ».

جِنْسٌ: قال: في كُلِّ شَجَّةٍ تَحْتَ الذَّقْنِ فِيها حُكُومَةُ عَدْلٍ، لا يُفْرَدُ أَرْشُها بِالتَّقْدِيرِ، وَما فَوْقَ الذَّقْنِ يُفْرَدُ أَرْشُها بِالتَّقْدِيرِ. **وَفُرِّقَ بَيْنَهُما:** بِأَنَّ ما فَوْقَ الذَّقْنِ يَظْهَرُ، فَيُلْحَقُ المَشْجُوجَ شَيْنٌ؛ لِظُهُورِ أَثَرِ الشَّجَّةِ، كَذَلِكَ قُدِّرَ أَرْشُها، وَما تَحْتَ الذَّقْنِ لا يَظْهَرُ، فَلا شَيْنَ يَلْحَقُهُ، لِذَلِكَ لَمْ يَلْحَقْهُ التَّقْدِيرُ.

فَيَجْمَعُ فَوْقَ الذَّقْنِ شِجاجًا، كُلُّ واحِدٍ أُفْرِدَ بِاسْمٍ وَصِفَةٍ وَمَوْضِعٍ وَحُكْمٍ: **فَأَدْناها «دامِيَةٌ»:** وَهِيَ ضَرْبَةٌ في الرَّأْسِ، فَيَشُقُّ جِلْدَهُ [فَتُدْمِي][1] قَلِيلًا وَلا تُرْسَلُ الدَّمَ.

ثُمَّ «الدَّامِعَةُ»: وَهِيَ الَّتِي تُرْسِلُ الدَّمَ كَالدَّمْعِ.

ثُمَّ «الباضِعَةُ»: وَهِيَ الَّتِي تَقْطَعُ اللَّحْمَ الَّذِي تَحْتَ الجِلْدَةِ، وَلا تَبْلُغُ الجِلْدَةَ الَّتِي فَوْقَ اللَّحْمِ.

ثُمَّ «المُتَلاحِمَةُ»: «وَهِيَ الَّتِي تَمُرُّ مِنْهُ في اللَّحْمِ، وَتَخْرُجُ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ»، وَهَذا لَفْظُ «كِتابِ المُجَرَّدِ عَنْ أَبي حَنِيفَةَ».

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ): «فدمه»، وفي (ب) و(ج): «قدمه»، وكلاهما ليس له معنًى، وعرفها المُطَرِّزِيُّ في «المُغْرِبِ» (٢٩٥/١ مادة: د م ع) فقال: «هي الَّتِي تُدْمِي من غير أن يَسيل منها دم».

ثُمَّ «**السِّمْحاقُ**»: «وَهِي جِلْدَةٌ رَقِيقَةٌ بَيْنَ العَظْمِ وَاللَّحْمِ»، ذَكَرَهُ فِي «دِياتِ الأَصْلِ»[1]. وَقَدْ ذَكَرَ فِي «جِناياتِ الحَسَنِ بْنِ زِيادٍ» ما هُوَ أَبْيَنُ، فَقالَ: «السِّمْحاقُ: هُوَ أَنْ تَصِلَ الضَّرْبَةُ إِلى قِحْفِ[2] الرَّأْسِ إِلى جِلْدَةِ الرَّأْسِ الَّتِي تَكُونُ عَلى قِحْفِ الرَّأْسِ»، حَكاهُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ.

ثُمَّ «**المُوضِحَةُ**»: «وَهِي الَّتِي تُجاوِزُ الجِلْدَةَ، فَتُوضِحُ العَظْمَ الَّذِي يَلِي قِحْفَ الرَّأْسِ»، هَذا لَفْظُ «كِتابِ المُجَرَّدِ».

ثُمَّ «**الهاشِمَةُ**»: «وَهِي الَّتِي تَهْشِمُ قِحْفَ الرَّأْسِ حَتَّى تَتَصَدَّعَ، وَلا يَخْرُجُ مِنْها عَظْمٌ»، ذَكَرَهُ فِي «كِتابِ الجِناياتِ» إِمْلاءَ الحَسَنِ بْنِ زِيادٍ.

ثُمَّ «**المُنَقِّلَةُ**»: «وَهِي الَّتِي [٣٨٥/ب] يَخْرُجُ مِنْها العَظْمُ، وَهِي شَجَّةٌ فِي الرَّأْسِ»، ذَكَرَهُ فِي «جَوامِعِ أَبِي يُوسُفَ».

ثُمَّ «**الآمَّةُ**»: وَهِي جِلْدَةٌ رَقِيقَةٌ بَيْنَ العَظْمِ وَالدِّماغِ تَخْرِقُها الضَّرْبَةُ.

ثُمَّ «**الدَّامِغَةُ**»: وَهِي الَّتِي تَبْلُغُ الدِّماغَ.

قالَ أَبو يُوسُفَ فِي «نَوادِرِهِ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «لَوْ شَجَّ رَجُلًا فَأَبانَ مِنْ رَأْسِهِ عَظْمًا مِقْدارَ الدِّرْهَمِ أَوِ الكَثِيرِ، وَبَدا الدِّماغُ، فَهِي آمَّةٌ، أَنْظُرُ إِلى ما ذَهَبَ مِنْ قِحْفِ الرَّأْسِ، فَإِنْ كانَ أَرْشُهُ أَكْثَرَ مِنْ أَرْشِ الآمَّةِ، جَعَلْتُ عَلَيْهِ عَلى الأَكْثَرِ، وَأَدْخَلْتُ أَرْشَ الآمَّةِ فِي ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ إِذا لَمْ يَكُنْ فَوْقَ الدِّماغِ شَيْءٌ يَحْجُبُهُ فَهُوَ مِثْلُ ذَلِكَ.

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤/٤٠٩-٤١٠).

(٢) قال الزَّبيدي في «تاج العروس» (٢٤/٢٣٥ مادة: ق ح ف): «القِحْفُ - بالكَسْرِ -: العَظْمُ الَّذِي يكُونُ فَوْقَ الدِّماغِ من الجُمْجُمَةِ، وقِيلَ: «قِحْفُ الرَّجُلِ: ما انْفَلَقَ من الجُمْجُمَةِ فبانَ، ولا يُدْعَى قِحْفًا حَتَّى يَبِينَ»»، انتهى بتصرف.

وَإِنْ لَمْ [يَرَهُ](١)، بِأَنْ شَجَّهُ في جانِبِ رَأْسِهِ أَوْ جَبْهَتِهِ، فَوَصَلَ إِلىٰ مَوْضِعٍ أَجْوَفَ مِنَ الرَّأْسِ لَيْسَ فيه دِماغٌ، وَأَبانَ العَظْمَ مِنْ قِحْفِ الرَّأْسِ مِنْ مَوْضِعٍ لَيْسَ فيه دِماغٌ، قالَ أبو يُوسُفَ: إِذا لَمْ يَكُنْ [بَيْنَ](٢) هَـذا الأَجْـوَفِ وَبَـيْنَ الدِّماغِ عَظْمٌ وَلا لَحْمٌ وَلا شَيْءٌ، فَهِيَ آمَّةٌ، وَإِنْ كانَ بَيْنَهُما حاجِزٌ - لَحْمٌ أَوْ عَظْمٌ - فَهِيَ مُنَقِّلَةٌ، وَالأَقَلُّ داخِلٌ في أَرْشِ الأَكْثَرِ. وَقالَ في مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهُ: «قالَ أبو يُوسُفَ: في الدَّامِغَةِ ثُلُثا الدِّيَةِ، بِمَنْزِلَةِ الجائِفَتَيْنِ».

وَأَمَّا الكَلامُ في أَحْكامِها: ذَكَرَ في «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»: «أَنَّ في [مُوضِحَةِ](٣) الرَّأْسِ وَالوَجْهِ، وَالدَّامِيَةِ، وَالباضِعَةِ، وَالمُتَلاحِمَةِ، وَالسِّمْحاقِ؛ [قِصاصًا](٤) في العَمْدِ»(٥)، وَقالَ في «المُجَرَّدِ»: «لا قِصاصَ في: الدَّامِيَةِ، وَالباضِعَةِ، وَالمُتَلاحِمَةِ، وفي السِّمْحاقِ إِنْ كانَ يَقْدِرُ علىٰ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ فيه قِصاصٌ». وفي «شَرْحِ المُجَرَّدِ»: «رَوَىٰ أبو يُوسُفَ عَنْ أبي حَنِيفَةَ: «لَيْسَ في السِّمْحاقِ قِصاصٌ»». «وَأَمَّا في الهاشِمَةِ وَالمُنَقِّلَةِ وَالآمَّةِ لا قِصاصَ»، ذَكَرَهُ في «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»(٦).

وَفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «القِصاصُ [٣٨٦/أ] واجِبٌ في الهاشِمَةِ؛ لِأَنَّ الرَّأْسَ صَلْبٌ، وَلا قِصاصَ في السِّمْحاقِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَطِيعُ الوَقْفَ عِنْدَها»، وَفُرِّقَ بَيْنَهُما بِهَذا. وَاتَّفَقَتِ الرِّوايَةُ في وُجُوبِ القِصاصِ في

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يراه».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ج): «به»، وليست في (ب).
(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «موضوحة».
(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «قصاص».
(٥) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤٥٣/٤).
(٦) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤٤٦/٤).

المُوضِحَةِ وَسُقُوطِها في الآمَّةِ.

وَفي «جِناياتِ الحَسَنِ بْنِ زِيادٍ»: «المُوضِحَةُ في الوَجْهِ بِمَنْزِلَتِها في الجَبْهَةِ كانَتْ أَوْ في الوَجْنَتَيْنِ، وَلَوْ كانَتِ الشَّجَّةُ علىٰ أَنْفِهِ فَأَوْضَحَ لَمْ تَكُنْ [مُوضِحَةً][1]، وَلَمْ يَكُنْ فِيها قِصاصٌ، إِلَّا أَنْ يُسْتَطاعَ أَنْ يُقْتَصَّ مِنْها، وَلَوْ شَجَّهُ علىٰ مَوْضِعِ الحاجِبِ فَصارَتْ مُوضِحَةً، كانَ فِيها القِصاصُ، وَإِنْ كانَتْ هَذِهِ الشِّجاجُ علىٰ وَجْهِ الخَطإِ».

[وَ][2] ذَكَرَ في «دِياتِ الأَصْلِ»: «فِي الدَّامِيَةِ وَالدَّامِعَةِ وَالباضِعَةِ وَالمُتَلاحِمَةِ حُكُومَةُ عَدْلٍ، وفي المُوضِحَةِ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ خَمْسُ مِئَةٍ علىٰ العاقِلَةِ، وفي المُنَقِّلَةِ عُشْرٌ وَنِصْفُ عُشْرٍ وَهِي أَلْفٌ وَخَمْسُ مِئَةٍ، وفي الهاشِمَةِ عُشْرُ الدِّيَةِ وَهِي أَلْفُ دِرْهَمٍ، وفي الآمَّةِ ثُلثُ الدِّيَةِ ثَلاثَةُ آلافٍ وَثَلاثُ مِئَةٍ وَثَلاثَةٌ وَثَلاثُونَ وَثُلُثٌ»[3].

وَفي «الجِناياتِ» إِمْلاءَ رِوايَةَ أَبي سُلَيْمانَ: «وَلا تَكُونُ المُوضِحَةُ الَّتي لَها أَرْشٌ مُقَدَّرٌ إِلَّا في الوَجْهِ وَالرَّأْسِ، وَالصَّغِيرُ وَالكَبِيرُ فيه سَواءٌ، وَلا تَكُونُ الآمَّةُ إِلَّا في الرَّأْسِ وَالوَجْهِ مِنَ المَوْضِعِ الَّذِي يَصِلُ إِلىٰ الدِّماغِ، وَكُلُّ مَوْضِعٍ فيه مُوضِحَةٌ فِيهِ: مُنَقِّلَةٌ، وَهاشِمَةٌ، وَسِمْحاقٌ، وَباضِعَةٌ، وَمُتَلاحِمَةٌ، وَدامِيَةٌ، هَذا كُلُّهُ في الرَّأْسِ وَالجَبْهَةِ، وَمَوْضِعُ العَظْمِ مِنَ الخَدَّيْنِ وَالذَّقْنِ»، هَذا مِنَ «الكِتابِ».

وَأَمَّا في الجائِفَةِ، وفي الضَّرْبَةِ الَّتي في البَطْنِ وَلَمْ تَنْفُذْ مِنْ وَرائِهِ: «إِنْ كانَ عَمْدًا فَفِي مالِهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَإِنْ كانَ خَطَأً فَعَلَىٰ عاقِلَتِهِ ثُلثُ الدِّيَةِ، وَلا

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «موضوحة».

(٢) من (ج) فقط.

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤/٣٩٨-٤٠٩).

قِصاص في الجائِفَةِ، وَإِنْ [٣٨٦/ب] نَفَذَتْ مِنْ وَرائِهِ فَعَلَيْهِ ثُلثا الدِّيَةِ، فَإِنْ كانَ عَمْدًا فَفِي مالِهِ الدِّيَةُ، وَإِنْ كانَ خَطَأً فَعَلَىٰ عاقِلَتِهِ»، ذَكَرَهُ في «دِياتِ الأَصْلِ»[١].

وَالجائِفَةُ: ما بَيْنَ اللَّبَّةِ[٢] وَالعانَةِ، وَلا يَكُونُ فَوْقَ الذَّقْنِ، وَلا تَكُونُ ما تَحْتَ العانَةِ بَيْنَ الفَخِذَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ، وَقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «الجائِفَةُ ما دُونَ العُنُقِ، ولا يَكُونُ ما فَوْقَهُ مِنَ العُنُقِ جائِفَةً»».

وَفِي «كِتابِ الجِناياتِ» إِمْلاءً رِوايَةَ أبي سُلَيْمانَ: «لا تَكُونُ الجائِفَةُ في الرَّقَبَةِ وَلا في الحَلْقِ، إِلَّا ما وَصَلَ إِلَىٰ الجَوْفِ[٣] مِنَ الصَّدْرِ وَالظَّهْرِ وَالبَطْنِ وَالجَنْبَيْنِ، وَلا تَكُونُ في الأُنْثَيَيْنِ وَلا في الرِّجْلَيْنِ، وَتَكُونُ بَيْنَ الأُنْثَيَيْنِ وَالذَّكَرِ إِذا وَصَلَ إِلَىٰ الجَوْفِ».

وَحُكُومَةُ العَدْلِ: «أَنْ يَنْظُرَ أَهْلُ النَّظَرِ أَنْ لَوْ كانَ المَشْجُوجُ عَبْدًا: كَمْ يُساوِي وَلَيْسَ بِهِ شَجَّةٌ، وَكَمْ يُساوِي وَبِهِ شَجَّةٌ، فَيُنْظَرُ إِلَىٰ النُّقْصانِ بَيْنَهُما، فَبِنِسْبَةِ ذَلِكَ النُّقْصانِ عَنْ [قِيمَةٍ][٤] يَضْمَنُ في الحُرِّ مِنْ دِيَتِهِ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ، إِنْ كانَ لِلنُّقْصانِ بَيْنَ القِيمَتَيْنِ قَدْرُ عُشْرِ القِيمَةِ، فَيَضْمَنُ عُشْرَ الدِّيَةِ في الحُرِّ، وَهِيَ أَلْفُ دِرْهَمٍ»، ذَكَرَهُ ابْنُ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ في «نَوادِرِهِ».

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»: «لَوِ اصْطَدَمَ الفارِسانِ فَقَتَلَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما صاحِبَهُ، فَدِيَةُ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما عَلَىٰ صاحِبِهِ، وَكَذَلِكَ الرَّجُلانِ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٩٩/٤).

(٢) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (١٢٦/١ مادة: ل ب ب): «موضع القلادة من الصدر».

(٣) بعدها في (ج) زيادة: «و».

(٤) كذا في (أ) و(ب) و(ج)، ولعل الصواب: «قيمته»، أو: «القيمة».

قِصاصَ في الجائِفَةِ، وَإِنْ [٣٨٦/ب] نَفَذَتْ مِنْ وَرائِهِ فَعَلَيْهِ ثُلثا الدِّيَةِ، فَإِنْ كانَ عَمْدًا فَفِي مالِهِ الدِّيَةُ، وَإِنْ كانَ خَطَأً فَعَلَىٰ عاقِلَتِهِ»، ذَكَرَهُ في «دِياتِ الأَصْلِ»[١].

وَالجائِفَةُ: ما بَيْنَ اللَّبَّةِ[٢] وَالعانَةِ، وَلا يَكُونُ فَوْقَ الذَّقْنِ، وَلا تَكُونُ ما تَحْتَ العانَةِ بَيْنَ الفَخِذَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ، وَقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «الجائِفَةُ ما دُونَ العُنُقِ، ولا يَكُونُ ما فَوْقَهُ مِنَ العُنُقِ جائِفَةً»».

وَفِي «كِتابِ الجِناياتِ» إِمْلاءً رِوايَةَ أَبي سُلَيْمانَ: «لا تَكُونُ الجائِفَةُ في الرَّقَبَةِ وَلا في الحَلْقِ، إِلَّا ما وَصَلَ إِلَىٰ الجَوْفِ[٣] مِنَ الصَّدْرِ وَالظَّهْرِ وَالبَطْنِ وَالجَنْبَيْنِ، وَلا تَكُونُ في الأُنْثَيَيْنِ وَلا في الرِّجْلَيْنِ، وَتُكُونُ بَيْنَ الأُنْثَيَيْنِ وَالذَّكَرِ إِذا وَصَلَ إِلَىٰ الجَوْفِ».

وَحُكُومَةُ العَدْلِ: «أَنْ يَنْظُرَ أَهْلُ النَّظَرِ أَنْ لَوْ كانَ المَشْجُوجُ عَبْدًا: كَمْ يُساوِي وَلَيْسَ بِهِ شَجَّةٌ، وَكَمْ يُساوِي وَبِهِ شَجَّةٌ، فَيُنْظَرُ إِلَىٰ النُّقْصانِ بَيْنَهُما، فَبِنِسْبَةِ ذَلِكَ النُّقْصانِ عَنْ [قِيمَةٍ][٤] يَضْمَنُ في الحُرِّ مِنْ دِيَتِهِ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ، إِنْ كانَ لِلنُّقْصانِ بَيْنَ القِيمَتَيْنِ قَدْرُ عُشْرِ القِيمَةِ، فَيَضْمَنُ عُشْرَ الدِّيَةِ في الحُرِّ، وَهِيَ أَلْفُ دِرْهَمٍ»، ذَكَرَهُ ابْنُ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ في «نَوادِرِهِ».

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»: «لَوِ اصْطَدَمَ الفارِسانِ فَقَتَلَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما صاحِبَهُ، فَدِيَةُ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما علىٰ صاحِبِهِ، وَكَذَلِكَ الرَّجُلانِ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٣٩٩/٤).

(٢) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (١٢٦/١ مادة: ل ب ب): «موضع القلادة من الصدر».

(٣) بعدها في (ج) زيادة: «و».

(٤) كذا في (أ) و(ب) و(ج)، ولعل الصواب: «قيمته»، أو: «القيمة».

يَصْطَدِمانِ»[1].

وَفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «في رَجُلٍ سارَ علىٰ دابَّةٍ، فَجاءَ راكِبٌ مِنْ خَلْفِهِ فَصَدَمَهُ، فَعَطَبَ الَّذي جاءَ مِنْ خَلْفِهِ، لا ضَمانَ علىٰ المُقَدَّمِ، وَإِنْ عَطَبَ المُقَدَّمُ فَالضَّمانُ علىٰ الَّذي جاءَ مِنْ خَلْفِهِ، لا ضَمانَ علىٰ المُقَدَّمِ، وَكَذٰلِكَ هَذا في السَّفِينَتَيْنِ». وَلَوْ كانَتا دابَّتَيْنِ قَدِ اسْتَقْبَلَتا جَميعًا فالْتَقَتا [فَاصْطَدَمَتا][2] فَعَطَبَتْ إِحْداهُما، فَالضَّمانُ علىٰ الأُخْرىٰ، وَلا يُشْبِهُ [٣٨٧/أ] هَذا الَّذي يَجِيءُ مِنْ خَلْفِهِ.

وَفي «كِتابِ الجِناياتِ» لِلْحَسَنِ: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «في رَجُلَيْنِ جَرَّا شَجَرَةً فَوَقَعَتْ عَلَيْهِما فَقَتَلَتْهُما، أَوْ مَدَّا نَخْلَةً، أَنَّ علىٰ عاقِلَةِ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما نِصْفَ دِيَةِ الآخَرِ، وَلَوْ قَتَلَتْ أَحَدَهُما كانَ علىٰ عاقِلَةِ الآخَرِ نِصْفُ دِيَتِهِ».

وَإِنْ كانُوا خَمْسَةً هَدَمُوا حائِطًا، فَوَقَعَ عَلَيْهِم فَماتَ واحِدٌ مِنْهُمْ، كانَ علىٰ عَواقِلِ الأَرْبَعَةِ أَرْبَعَةُ أَخْماسِ دِيَتِهِ، وَإِنْ ماتَ اثْنانِ [كانَ][3] علىٰ عاقِلَةِ كُلِّ واحِدٍ مِنَ الثَّلاثَةِ خُمُسُ دِيَةِ كُلِّ واحِدٍ مِنَ الثَّلاثَةِ الَّذين قُتِلُوا، وَعَلَىٰ عاقِلَةِ كُلِّ واحِدٍ مِنَ المَقْتُولِينَ خُمُسُ دِيَةِ الآخَرِ، وَلَوْ ماتَ ثَلاثَةٌ كانَ علىٰ عاقِلَةِ كُلِّ واحِدٍ خُمُسُ دِيَةِ كُلِّ واحِدٍ مِنَ الثَّلاثَةِ الَّذين قُتِلُوا، وَعَلَىٰ عاقِلَةِ كُلِّ واحِدٍ مِنَ الاثْنَيْنِ الَّذين قُتِلُوا خُمُسُ دِيَةِ كُلِّ واحِدٍ مِنَ اللَّذَيْنِ قُتِلا مَعَهُ.

وَلَوْ ماتَ أَرْبَعَةٌ، كانَ علىٰ عاقِلَةِ الواحِدِ الَّذي انْفَلَتَ خُمُسُ دِيَةِ كُلِّ واحِدٍ مِنَ الَّذين قُتِلُوا، وَعَلَىٰ كُلِّ واحِدٍ مِنَ الَّذين قُتِلُوا خُمُسُ دِيَةِ كُلِّ واحِدٍ مِمَّنْ

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥٠٠/٤).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فاصطدما».
(٣) في (ج): «فإن».

[قُتِلَ][1] مَعَهُ، وَلَوْ ماتُوا جَمِيعًا كانَ عَلَىٰ كُلِّ واحِدٍ مِنَ الأَرْبَعَةِ الَّذِين قُتِلُوا مَعَهُ الدِّيَةُ عَلَىٰ عاقِلَتِهِ.

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قالَ أَبو يُوسُفَ: «فِي رَجُلَيْنِ تَمازَحا فَوَقَعا عَلَىٰ وَجْهِهِما فَماتا جَمِيعًا، أَنَّه يَضْمَنُ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما دِيَةَ صاحِبِهِ»». وَلَوْ وَقَعَ أَحَدُهُما عَلَىٰ قَفاهُ وَالآخَرُ عَلَىٰ وَجْهِهِ فَماتا، ضَمِنَ صاحِبُ القَفا دِيَةَ صاحِبِ الوَجْهِ، فَإِنِ انْقَطَعَ الحَبْلُ فَوَقَعا جَمِيعًا عَلَىٰ أَقْفِيَتِهِما فَماتا، فَإِنَّهُما لا يَضْمَنانِ شَيْئًا، وَإِنْ قَطَعَ الحَبْلَ إِنْسانٌ فَوَقَعا عَلَىٰ أَقْفِيَتِهِما ضَمِنَ القاطِعُ دِيَتَهُما، وَضَمِنَ الحَبْلَ، فَقِيلَ لِمُحَمَّدٍ: «إِنْ وَقَعا عَلَىٰ وُجُوهِهِما إِذا قَطَعَ الحَبْلَ؟ قالَ مُحَمَّدٌ: «هَذا لا يَكُونُ مِنْ قَطْعِ الحَبْلِ»». وَصَرَّحَ مُحَمَّدٌ فِي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «لَوْ [٣٨٧/ب] وَقَعا عَلَىٰ أَقْفِيَتِهِما وَماتا، لا ضَمانَ عَلَىٰ قاطِعِ الحَبْلِ».

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قُلْتُ لِمُحَمَّدٍ: فِي رَجُلٍ فِي يَدِهِ ثَوْبٌ، فَتَشَبَّثَ بِالثَّوْبِ رَجُلٌ، فَجَذَبَ صاحِبُ الثَّوْبِ ثَوْبَهُ مِنْ يَدِ المُتَشَبِّثِ فَانْخَرَقَ الثَّوْبُ؟ قالَ مُحَمَّدٌ: يَضْمَنُ المُسْتَمْسِكُ نِصْفَ ذَلِكَ، وَلَوْ جَذَبَ الَّذِي لَيْسَ لَهُ الثَّوْبُ فَتَخَرَّقَ، فَهُوَ ضامِنٌ لِجَمِيعِ الخَرْقِ». وَلَوْ عَضَّ رَجُلٌ ذِراعَ رَجُلٍ فَجَذَبَ ذِراعَهُ مِنْ فِيهِ، فَسَقَطَ سِنُّ العاضِّ، وَذَهَبَ بَعْضُ لَحْمِ ذِراعِ هذا، قالَ مُحَمَّدٌ: «تُهْدَرُ دِيَةُ أَسْنانِ العاضِّ، وَيَضْمَنُ أَرْشَ الذِّراعِ هذا كُلِّهِ».

وَفَرَّقَ مُحَمَّدٌ بَيْنَهُما: بِأَنَّ عَضَّ يَدِهِ أَذًى، فَلَهُ أَنْ يَنْتَزِعَ يَدَهُ، وَتَشَبُّثُهُ بِالثَّوْبِ لَيْسَ بِأَذًى.

وَلَوْ أَرادَ إِنسانٌ أَنْ يَضْرِبَ آخَرَ بِالسَّيْفِ، فَأَخَذَ إِنسانٌ السَّيْفَ بِيَدِهِ، فَجَذَبَ صاحِبُ السَّيْفِ سَيْفَهُ مِنْ يَدِهِ فَقَطَعَ بَعْضَ أَصابِعِهِ، قالَ مُحَمَّدٌ: «إِنْ

(١) في (ج): «قتلوا».

كانَ مِنَ المِفْصَلِ، عَلَيْهِ القَوَدُ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ المِفْصَلِ عَلَيْهِ الدِّيَةُ».

وَلَوْ دَخَلَ علىٰ رَجُلٍ فَأَذِنَ لَهُ فَجَلَسَ علىٰ وِسادَةٍ لَهُ، فَإِذا تَحْتَها قارُورَةٌ فِيها دُهْنٌ لا يَعْلَمُ بِهِ، [فانْدَفقَتْ][1] وَذَهَبَ الدُّهْنُ، ضَمِنَ الدُّهْنَ وَما تَخَرَّقَ مِنَ الوِسادَةِ وَفَسَدَ، وَلَوْ كانَ أَمَرَهُ بِالجُلُوسِ عليها فَتَخَرَّقَتْ مِنْ جُلوسِهِ لَمْ يَضْمَنْ، وفي الأَوَّلِ تَخَرَّقَتْ لا مِنْ جُلوسِهِ بِأَنْ أَمَرَهُ بِدُخُولِهِ. وفي «كِتابِ عارِيَّةِ الأَصْلِ»: «إِذا أَمَرَهُ بِالجُلُوسِ علي بِساطٍ فَتَخَرَّقَ بِطَرَفِ [شِقِّهِ لا مَعَهُ][2]، لا يَضْمَنُ».

وَفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «رَجُلٌ جَلَسَ علىٰ إِزارِ رَجُلٍ، فَنَهَضَ الرَّجُلُ وَهُوَ لا يَعْلَمُ، فَتَخَرَّقَ إِزارُهُ، فَإِنَّ الجالِسَ يَضْمَنُ»، وَقالَ مُحَمَّدٌ في «نَوادِرِ هِشامٍ»: «يَضْمَنُ الجالِسُ نِصْفَ ما تَخَرَّقَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَجْلِسَ علىٰ ثَوْبِهِ، فَصارَ كَمَنْ جَلَسَ في مِلْكِ غَيْرِهِ، فَسَقَطَ عليه [٣٨٨/أ] إِنْسانٌ وَماتَ الأَعْلَىٰ، ضَمِنَ الأَسْفَلُ».

وَفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «فِي صَبِيٍّ في يَدِ أَبِيهِ، فَجَذَبَهُ إِنْسانٌ مِنْ يَدِ أَبِيهِ وَالأَبُ ماسِكٌ حَتَّىٰ ماتَ، فَدِيَةُ الصَّبِيِّ علىٰ الَّذِي جَذَبَهُ، وَيَرِثُهُ أَبُوهُ، وَإِنْ جَذَباهُ حَتَّىٰ ماتَ فَالدِّيَةُ عَلَيْهِما، وَلا يَرِثُهُ أَبُوهُ؛ لِأَنَّهُ ماتَ مِنْ فِعْلِ الأَبِ».

وَفي «تَفْسِيرِ المُجَرَّدِ»: «فِي رَجُلٍ نائِمٍ في الطَّرِيقِ، جاءَ آخَرُ يَمْشِي فَعَثَرَ بِالنَّائِمِ فَكَسَرَ أُصْبُعَهُ، وَانْكَسَرَ أُصْبُعُ النَّائِمِ، هُو كَوَضْعِ الحَجَرِ في الطَّرِيقِ،

(١) في (ج): «فتدفقت».

(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

تَجِبُ الكَفَّارَةُ علىٰ الماشِي لِأَنَّهُ فاعِلٌ، وَلا كَفَّارَةَ علىٰ النَّائِمِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِفاعِلٍ».

قالَ الشَّيْخُ أبو العَبَّاسِ: وَالنَّائِمُ يَرِثُ مِنَ الماشِي، وَلا يَرِثُ الماشِي مِنَ النَّائِمِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ تَجِبُ عليه الكَفَّارَةُ لا يَرِثُ؛ لِأَنَّهُ ماتَ بِفِعْلِهِ، وَكَذَلِكَ تَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ الخَطإِ، وَالقاتِلُ لا يَرِثُ مِنَ المَقْتُولِ، وَمَنْ لا تَجِبُ عليه الكَفَّارَةُ في مَوْضِعٍ لا قِصاصَ فِيهِ، وَقَتْلُهُ حَصَلَ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَإِنَّهُ يَرِثُ، إِلَّا مَنْ ضَرَبَ [بِبَطْنِ][1] امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا لا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ، وَلا يَرِثُ مِنَ الغُرَّةِ وَإِنْ كانَ وارِثًا.

وَفِي «البَرامِكَةِ»: «فارِسانِ اصْطَدَما، أَحَدُهُما يَسِيرُ وَالآخَرُ واقِفٌ، وَكَذَلِكَ الماشِي وَالواقِفُ، فَإِنَّ علىٰ الَّذِي يَسِيرُ وَيَمْشِي الكَفَّارَةَ، وَلا كَفَّارَةَ علىٰ الواقِفِ وَيَرِثُ، وَلا يَرِثُ السَّائِرُ وَالماشِي، [وَإِلَّا يَرِثُ][2]»، ذَكَرَهُ في «جِناياتِ الحَسَنِ بْنِ زِيادٍ».

وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «رَجُلٌ ضَرَبَ ابْنَهُ تَأْدِيبًا فَماتَ، عَلَيْهِ الدِّيَةُ وَالكَفَّارَةُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ، وَلا يَرِثُ مِنْهُ، وَلَوْ رَمَىٰ مُسْلِمٌ مُسْلِمًا في صَفِّ المُشْرِكِينَ لا يَعْلَمُ بِهِ فَقَتَلَهُ، قالَ أَبو حَنِيفَةَ: «لا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ وَلا دِيَةَ»، وَعِنْدِي: أَنَّهُ لا يَرِثُهُ؛ لِأَنَّهُ كَقاتِلِ الخَطإِ».

وَفِي «الأَصْلِ»: «لَوْ حَفَرَ بِئْرًا في طَرِيقِ المُسْلِمِينَ فَوَقَعَ فِيها [٣٨٨/ب] إِنْسانٌ فَماتَ، لا كَفَّارَةَ علىٰ الحافِرِ وَيَرِثُ، وَكَذَلِكَ لَوْ صَبَّ الماءَ في الطَّرِيقِ أَوْ رَمَىٰ بِقِشْرِ البِطِّيخِ فَمَرَّ بِهِ فَماتَ فَهُوَ مِثْلُهُ».

---

(١) في (ج): «بطن».

(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

جِنْسٌ: قال في «زِياداتِ الأَصْلِ»: «لَوْ أَمَرَ الصَّبِيُّ صَبِيًّا بِقَتْلِ إِنْسانٍ فَقَتَلَهُ، لَزِمَهُ الدِّيَةُ على عاقِلَةِ القاتِلِ، وَلا يَرْجِعُ بِها على عاقِلَةِ الآمِرِ، وَلَوْ أَمَرَ البالِغُ صَبِيًّا فَقَتَلَ رَجُلًا، كانَتْ دِيَةُ المَقْتُولِ على عاقِلَةِ الصَّبِيِّ، وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ على عاقِلَةِ الآمِرِ». وفي «جِناياتِ الحَسَنِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَمَرَ صَبِيًّا بِقَتْلِ دابَّةِ إِنْسانٍ أَوْ شاةٍ، أَوْ [بِحَرْقِ طَعامٍ](1) فَأَطاعَهُ، كانَ ذَلِكَ على الصَّبِيِّ فِيما لَهُ، وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ على الآمِرِ، وَلَوْ كانَ الآمِرُ صَبِيًّا وَالمَأْمُورُ بالِغًا لَمْ يَضْمَنِ الصَّبِيُّ، وَكَذَلِكَ إِذا أَمَرَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ كانَ ذَلِكَ على الفاعِلِ».

وَفِي «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «قالَ أَبو حَنِيفَةَ: «فِي عَبْدٍ مَأْذُونٍ أَمَرَ صَبِيًّا حُرًّا بِتَحْرِيقِ ثَوْبٍ، أَوْ أَرْسَلَهُ في حاجَةٍ فَعَطَبَ، ضَمِنَ، وَلَوْ أَمَرَهُ بِقَتْلِ إِنْسانٍ لَمْ يَضْمَنْ بِأَمْرِهِ».

وَفُرِّقَ بَيْنَهُما: بِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ على نَفْسِهِ بِقَتْلِ الخَطَإِ لا يُؤْخَذُ بِهِ في الحالِ؛ لِذَلِكَ لَمْ يَلْزَمْهُ الضَّمانُ في الحالِ، وَلا كَذَلِكَ تَحْرِيقُ الثَّوْبِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ على نَفْسِهِ [بِتَمْزِيقِ](2) الثَّوْبِ ضَمِنَ في الحالِ؛ لِذَلِكَ لَزِمَهُ الضَّمانُ في الحالِ.

وَفِي «الزِّياداتِ»: «لَوْ أَمَرَ العَبْدُ المَحْجُورُ مَحْجُورًا مِثْلَهُ وَهُما كَبِيرانِ، أَوِ المَأْمُورُ صَغِيرٌ بِقَتْلِ رَجُلٍ فَفَعَلَ، لَمْ يَرْجِعْ على الآمِرِ إِلَّا بَعْدَ عِتْقِ الآمِرِ، وَلَوْ كانَ المَأْمُورُ صَغِيرًا حُرًّا، وَالآمِرُ عَبْدًا مَحْجُورًا بِذَلِكَ، لَمْ يَرْجِعْ على العَبْدِ وَإِنْ عَتَقَ؛ لِأَنَّهُ جِنايَةٌ، وَجِنايَتُهُ لا تَلْزَمُهُ، وَلَوْ كان الآمِرُ عَبْدًا مَأْذُونًا في التِّجارَةِ، وَالمَأْمُورُ عَبْدًا مَحْجُورًا صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا بِالقَتْلِ فَفَعَلَ، رَجَعَ مَوْلاهُ في رَقَبَةِ [٣٨٩/أ] الآمِرِ.

---

(١) في (ج): «يحرق طعامًا».

(٢) في (ج): «بتحريق».

جِنْسٌ: قال: ما يَتَوَلَّدُ مِنْ صَبِّ الماءِ لا يَكُونُ على جِهَةِ السِّرايَةِ، وَإِنَّما هُوَ لإيصالِ الصَّبِّ بِالمَصْبُوبِ، فَاعْتُبِرَ بِابْتِداءِ الصَّبِّ، فَما كانَ صَبُّهُ على جِهَةِ التَّعَدِّي ما يَتْلَفُ مِنْهُ مَضْمُونًا، وَما لَمْ يَكُنْ على جِهَةِ التَّعَدِّي لا يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ.

يَدُلُّكَ عَلَيْهِ: لَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقِّ سَمْنٍ مائِعٍ لِغَيْرِهِ، فَانْصَبَّ ما فيه بِغَيْرِ إِذْنِهِ، [ضَمِنَ][1].

وَفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «نَهَرٌ يَدْخُلُ دُورَ قَوْمٍ، فَأَجْرَىٰ فيه إِنسانٌ مِنْهُمْ لَهُ فيه نَصِيبٌ مِنَ الماءِ أَكْثَرَ مِمَّا يَحْمِلُ النَّهَرُ، فَخَرِبَ بِذَلِكَ شَيْءٌ، فَهُوَ ضامِنٌ».

وَلَوْ حَفَرَ بِئْرًا، فَأَرْسَلَ رَجُلٌ فِيها ماءً فَغَرِقَتْ، فَوَقَعَ فِيها إِنْسانٌ وَماتَ، قالَ مُحَمَّدٌ: «إِنْ كانَ البِئْرُ [عُمْقُهُ][2] أَطْوَلَ مِنَ الرَّجُلِ فَهُوَ علىٰ الحافِرِ، وَإِنْ كانَ إِلَىٰ صَدْرِ الرَّجُلِ [لَمْ يَضْمَنْ][3]، وَلَوْ وَقَعَ فِيها إِنْسانٌ رَجُلٌ [فَغَرِقَ][4]، لَوْ لَمْ يَكُنْ فِيها ماءٌ كانَ علىٰ صاحِبِ الماءِ الَّذِي أَرْسَلَ فِيها الماءَ».

وَفي «زِياداتِ الأَصْلِ»: «لَوْ حَفَرَ نَهَرًا في أَرْضٍ لَهُ، أَوْ بِئْرًا في دارِهِ، فَشَرِبَ مِنْ ذَلِكَ أَرْضٌ لِغَيْرِهِ أَوْ حائِطٌ لِغَيْرِهِ حَتَّىٰ أَفْسَدَهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ في ذَلِكَ ضَمانٌ؛ لِأَنَّهُ في مِلْكِهِ، وَلا يُؤْمَرُ بِتَحْوِيلِهِ».

وَفي «النَّوادِرِ»: «قالَ أَبو حَنِيفَةَ: «فِي رَجُلٍ صَبَّ ماءً في الطَّرِيقِ [فَجَمَدَ][5]، فَزَلِقَ بِهِ إِنْسانٌ فَعَطِبَ، ثُمَّ ذابَ فَصارَ ماءً، فَزَلِقَ بِهِ آخَرُ

(١) في (ج): «ضمنه».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عرقه».

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «خرج».

(٥) في (ج): «مجمد».

فَعَطَبَ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُما جَمِيعًا، فَإِنْ رَمَىٰ بِجَمْرٍ أَوْ ثَلْجٍ في الطَّرِيقِ [فَجَمَدَ][1] فَزَلِقَ بِهِ إِنْسانٌ، ضَمِنَ، وَلَوْ كانَ في سِكَّةٍ لا مَنْفَذَ لَها وَفِيها دُورُ قَوْمٍ، [فَرَمَىٰ][2] أَصْحابُ الدُّورِ ثَلْجَهُمْ إِلَىٰ هَذِهِ السِّكَّةِ، فَزَلِقَ بِهِ إِنْسانٌ، فَإِنَّهُ لا يَضْمَنُ أَصْحابُ السِّكَّةِ»، هذا لَفْظُ كِتابِ ابْنِ رُسْتُمَ.

وَفِي «دِياتِ الأَصْلِ»: «لَوْ صَبَّ في أَرْضِهِ الماءَ يَسْقِيها، أَوْ يُصْلِحُ فِيها شَيْئًا، أَوْ يَفْتَحُ فِيها بَحْرًا، فَخَرَجَ الماءُ مِنْها إِلَىٰ غَيْرِها، [فَأَفْسَدَ][3] شَيْئًا فَلا ضَمانَ عَلَيْهِ، وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ في غَيْرِ مِلْكِهِ احْتَفَرَ [٣٨٩/ب] بِهَذا فَانْدَفَقَ مِنْ ذَلِكَ النَّهَرِ ماءٌ فَغَرَّقَ أَرْضًا أَوْ مَرَّ بِها، كانَ ضامِنًا لِما أَصابَ ذلكَ الماءُ؛ لِأَنَّهُ سَيَّلَهُ في غَيْرِ مِلْكِهِ، وفي مِلْكِهِ لا يَضْمَنُ»[4]؛ لِأَنَّ الانْتِفاعَ بِغَيْرِ مِلْكِهِ في أَرْضٍ مُباحٌ لَهُ بِشَرْطِ السَّلامَةِ، فَإِذا اتَّصَلَ بِهِ الإِتْلافُ صارَ مُتَعَدِّيًا، وَلَوْ صَبَّ الماءَ في مِلْكِهِ صَبًّا مُتَعَدِّيًا، فَخَرَجَ مِنْ صَبِّهِ إِلَىٰ مِلْكِ غَيْرِهِ فَأَفْسَدَ شَيْئًا، كانَ ضامِنًا.

جِنْسٌ: قالَ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «لَوْ أَرْسَلَ بَهِيمَةً وَكانَ لَها سائِقًا، [فَأَصابَتْ في فَوْرِها][5] ضَمِنَ، وَلَوْ كانَ طَيْرًا لَمْ يَضْمَنْ»[6]. وَقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ» العِلَّةَ في ذَلِكَ، فَقالَ: «لَوْ أَرْسَلَ بازِيًا علىٰ دَجاجَةٍ، فَأَخَذَها فَأَكَلَها البازِيُ، لا ضَمانَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَرْسَلَ كَلْبًا علىٰ شاةِ رَجُلٍ فَأَكَلَها الكَلْبُ،

---

(١) في (ج): «مجمد».

(٢) في (أ) و(ب): «فرموا».

(٣) كذا في «الأصل» لمحمد بن الحسن، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ففسد».

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥٢٧/٤).

(٥) كذا في «الجامع الصغير»، وهو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فأصاب في قدرها».

(٦) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٥١٧).

ضَمِنَ المُرْسِلُ، وَلا يُشْبِهُ البازِيَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لِلْكَلْبِ سائِقٌ وَقائِدٌ وَلا يَكُونُ لِلبازِي سائِقٌ، أَرَأَيْتَ لَوْ أَرْسَلَ الزَّنابِيرَ عَلىٰ إِنْسانٍ فَجَعَلَتْ تَعَضُّهُ وَتَعَضُّ النّاسَ، أَكانَ يَضْمَنُ المُرْسِلُ؟ لا ضَمانَ عَلَيْهِ».

وَفي «البَرامِكَةِ»: «لَوْ أَرْسَلَ كَلْبًا عَلىٰ شاةٍ [فَوَقَفَ][1] ثُمَّ [سارَ][2]، بَرِئَ مِنَ الضَّمانِ، وَلَوْ أَخَذَها في فَوْرِهِ ضَمِنَ، وَلَوْ أَخَذَ يَمِينًا وَشِمالًا وَلَمْ يَكُنْ لَها طَرِيقٌ غَيْرُ ذَلِكَ فَالمُرْسِلُ ضامِنٌ، وَإِلَّا فَلا ضَمانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَرْسَلَهُ في صَحْراءَ [فَحَثَّ ما عَدَلَ][3] فَهُوَ ضامِنٌ إِلَّا أَنْ يَقِفَ، وَإِنْ رَجَعَ راجِعًا فَأَخَذَ الدَّجاجَةَ لَمْ يَضْمَنْ، وَلَوْ أَغْرَىٰ كَلْبًا بِرَجُلٍ لَمْ يَضْمَنْ في قَوْلِ أَبي حَنِيفَةَ، وَقالَ أبو يُوسُفَ: «يَضْمَنُ»».

وَفي «دِياتِ الأَصْلِ»: «لَوْ طَرَحَ بَعْضَ الهَوامِّ عَلىٰ رَجُلٍ فَأَعيته فَهُوَ ضامِنٌ»[4]، وَكَذَلِكَ كُلُّ ما خَرَجَ مِنَ الهَوامِّ عَلىٰ الطَّرِيقِ فَهُوَ ضامِنٌ لِما أَصابَتْ، حَتَّىٰ يَتَغَيَّرَ مِنْ حالِها.

جِنْسٌ: قال [٣٩٠/أ] في «دِياتِ الأَصْلِ»: إِذا وُجِدَ قَتِيلٌ في مَحِلَّةِ قَوْمٍ، وَلا يُدْرَىٰ مَنْ قَتَلَهُ، فَلِأَوْلِياءِ القَتِيلِ أَنْ يَخْتارُوا مِنْ صالِحِي العَشِيرَةِ الَّذِين وُجِدَ بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ خَمْسِينَ رَجُلًا لِلْقَسامَةِ»[5]. وفي «البَرامِكَةِ»: «إِنْ لَمْ يَتِمَّ أَهْلُ الصَّلاحِ خَمْسِينَ رَجُلًا، وَبَقِيَّةُ أَهْلِ المَحِلَّةِ فُسّاقٌ، وَأَرادَ وَرَثَةُ المَقْتُولِ تَكْرارَ الأَيْمانِ عَلىٰ أَهْلِ الصَّلاحِ، لَمْ يَكُنْ لَهُمْ ذَلِكَ، وَاخْتارُوا مِنَ الباقِينَ

---

(١) في (أ): «فوقفت».

(٢) في (أ): «سارت».

(٣) كذا في (أ) و(ب) و(ج).

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٥٠٥/٤).

(٥) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤٢٦/٤-٤٢٧).

مَنْ شاءُوا؛ حَتَّىٰ يُكْمِلُوا خَمْسِينَ رَجُلًا». «وَيَحْلِفُ كُلُّ واحِدٍ مِنَ هَؤُلاءِ الخَمْسِينَ: ما قَتَلْنا وَلا عَلِمْنا لَهُ قاتِلًا»، ذَكَرَهُ في «دِياتِ الأَصْلِ»[1].

وَفِي «كِتابِ الجِناياتِ» إِمْلاءً رِوايَةَ أَبي سُلَيْمانَ: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «يَحْلِفُ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمْ بِاللهِ: ما قَتَلْتُ وَلا عَلِمْتُ لَهُ قاتِلًا». وَقالَ في «كِتابِ الجِناياتِ» لِلْحَسَنِ: «يَحْلِفُ: ما قَتَلْنا وَلا نَعْلَمُ لَهُ قاتِلًا، وَلَوْ لَمْ يَكْمُلْ عَدَدُهُمْ خَمْسِينَ كُرِّرَ الأَيْمانَ علىٰ مَنْ وُجِدَ حَتَّىٰ يَكْمُلَ خَمْسِينَ». «وَلَوْ نَكَلُوا عَنِ الأَيْمانِ حُبِسُوا حَتَّىٰ يَحْلِفُوا»، ذَكَرَهُ في «دِياتِ الأَصْلِ»[2].

إِذا أَجازَ المُشْتَرِي البَيْعَ وَدَفَعَ الثَّمَنَ، فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَقْتُلَهُ، وَإِنْ رَدَّ البَيْعَ وَدَفَعَ الثَّمَنَ فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَقْتُلَهُ، وَإِذا رَدَّ البَيْعَ فَلَيْسَ لِلْبائِعِ قَتْلُهُ، وَهَذا قَوْلُ أَبي يُوسُفَ، وَحِفْظِي عَنْ أَبي حَنِيفَةَ: «قِصاصٌ إِذا رَدَّ المُشْتَرِي البَيْعَ»، وَقالَ أبو حَنِيفَةَ في «كِتابِ الوَكالَةِ» إِمْلاءً: «لا قِصاصَ لِلْبائِعِ وَإِنْ فَسَخَ البَيْعَ».

وَلَوْ قُتِلَ العَبْدُ المَرْهُونُ في يَدِ المُرْتَهِنِ، لا قِصاصَ علىٰ القاتِلِ ما لَمْ يَجْتَمِعا علىٰ قَتْلِهِ، وَإِذا اجْتَمَعَ الرَّاهِنُ وَالمُرْتَهِنُ علىٰ قَتْلِهِ، فيه القِصاصُ [فِي][3] قَوْلِ أَبي حَنِيفَةَ وَأَبي يُوسُفَ، وَقالَ مُحَمَّدٌ: «لا قِصاصَ»، وَقالَ أبو يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ»: «لا قِصاصَ» كَقَوْلِ مُحَمَّدٍ. وفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «عَنِ القِياسِ: القِصاصُ، [٣٩٠/ب] وَأُمْسِكُ عَنْ ذِكْرِ الاسْتِحْسانِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ قَدْ بَطَلَ بِمَوْتِهِ».

وَفِي «أَحْكامِ وَصايا الأَصْلِ»: «العَبْدُ الَّذِي أَوْصَىٰ بِخِدْمَتِهِ لِرَجُلٍ وَبِرَقَبَتِهِ

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤/٤٢٦).

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٤/٤٢٨).

(٣) في (ب): «على».

لِآخَرَ، قَتَلَ عَمْدًا، لا قِصاصَ إِلَّا أَنْ يَجْتَمِعا علىٰ قَتْلِهِ فَيُقْتَلُ بِهِ، فَإِنِ اخْتَلَفا فيه يُؤْخَذُ مِنْهُ قِيمَتُهُ، وَيَشْتَرِي بِقِيمَتِهِ عَبْدًا آخَرَ يَخْدُمُهُ»، وَقالَ في «الوَصايا» إِمْلاءً: «لِصاحِبِ الرَّقَبَةِ القِصاصُ».

وَقالَ في «جِناياتِ الحَسَنِ»: «عَبْدٌ مَأْذُونٌ عَلَيْهِ دَيْنٌ، قَتَلَهُ رَجُلٌ عَمْدًا، فَعَلَىٰ قاتِلِهِ القِصاصُ لِلْمَوْلَىٰ، وَلا شَيْءَ لِلْغُرَماءِ، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدًا لِمَأْذُونٍ فَلا قِصاصَ فِيهِ، وَإِنِ اجْتَمَعَ المَوْلَىٰ وَالعَبْدُ المَأْذُونُ وَغُرَماؤُهُ علىٰ قَتْلِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ علىٰ المَأْذُونِ قِصاصٌ، فَالقِصاصُ لِلْمَوْلَىٰ دُونَ العَبْدِ»، وَقالَ أبو يُوسُفَ في «كِتابِ الجِناياتِ» لِلْحَسَنِ: «وَعَلَىٰ القاتِلِ القِصاصُ في جَمِيعِ الأَحْوالِ، وَإِنْ كانَ علىٰ العَبْدِ الأَوَّلِ دَيْنٌ كَثِيرٌ [أو قَلِيلٌ فلا قِصاصَ علىٰ القاتِلِ][(1)]».

وَقالَ في «مُضارَبَةِ الكَبِيرِ»: «رَجُلٌ دَفَعَ إِلىٰ رَجُلٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ مُضارَبَةً، فَاشْتَرَىٰ المُضارِبُ عَبْدًا يُساوِي أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَلا فَضْلَ عَنْ رَأْسِ المالِ، وَلا شَيْءَ عِنْدَهُ مِنْ مالِ المُضارَبَةِ غَيْرَ العَبْدِ، فَقُتِلَ العَبْدُ عَمْدًا، القِصاصُ يَجِبُ لِرَبِّ المالِ، وَإِنْ كانَ العَبْدُ يُساوِي أَلْفَيْنِ فَلا قِصاصَ فِيهِ، وَإِنْ كانَ اشْتَراهُ بِبَعْضِ رَأْسِ المالِ لا قِصاصَ، وَإِنْ كانا عَبْدَيْنِ قِيمَةُ كُلِّ واحِدٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَقُتِلَ أَحَدُهُما، لا قِصاصَ لِرَبِّ المالِ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ الباقِيَ رَأْسَ مالِهِ».

وَفي «النِّكاحِ» إِمْلاءً: «لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً علىٰ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ، فَقُتِلَ في يَدِ الزَّوْجِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ البَيْعِ، وَكَذٰلِكَ لَوْ صالَحَهُ مِنْ دَمِ العَمْدِ علىٰ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ ثُمَّ قَتَلَهُ قاتِلٌ عَمْدًا».

---

(1) كذا في «المبسوط» للسرخسي (٢١/٢٦)، وهو الصواب، وفي (ج): «قسمه»، وليست في (أ) و(ب).

وَفِي «البُيُوعِ»: «لَوِ اشْتَرَىٰ عَبْدًا وَلَهُ خِيارُ شَرْطٍ أَوْ خِيارُ رُؤْيَةٍ أَوْ خِيارُ عَيْبٍ، وَقَبَضَهُ، فَقَتَلَهُ إِنْسانٌ في يَدِهِ، فَلِلْمُشْتَرِي القِصاصُ؛ لِأَنَّ الخِيارَ بَطَلَ، وَإِنْ كانَ خِيارُ الشَّرْطِ لِلْبائِعِ فَهُوَ كَالغَصْبِ: إِنْ شاءَ البائِعُ قَتَلَ [٣٩١/أ] القاتِلَ، وَإِنْ شاءَ ضَمَّنَ المُشْتَرِيَ القِيمَةَ وَرَجَعَ علىٰ القاتِلِ». وَهَذا بَيانُ أَنَّ العَبْدَ المَغْصُوبَ إذا قُتِلَ في يَدِ الغاصِبِ، لِصاحِبِ العَبْدِ الخِيارُ بَيْنَ قَتْلِهِ وَبَيْنَ تَضْمِينِ الغاصِبِ.

وَقالَ في «الجامِعِ الصَّغِيرِ»: «إِذا قُتِلَ المُكاتَبُ وَلَمْ يَتْرُكْ وَفاءً، وَلَيْسَ لَهُ وارِثٌ غَيْرَ المَوْلَىٰ، أَنَّ القِصاصَ يَجِبُ لِلْمَوْلَىٰ في قَوْلِهِمْ، وَإِنْ تَرَكَ وَفاءً، وَلَيْسَ لَهُ وارِثٌ غَيْرُ المَوْلَىٰ، في قَوْلِ أَبي حَنِيفَةَ وَأَبي يُوسُفَ: «عَلَيْهِ قِصاصٌ»، وَقالَ مُحَمَّدٌ: «لا قِصاصَ عَلَيْهِ»، فَإِنْ تَرَكَ وَرَثَةً أَحْرارًا غَيْرَ المَوْلَىٰ، لا قِصاصَ في قَوْلِهِمْ»(١). وفي «كِتابِ البُيُوعِ» إِمْلاءً: «لا قِصاصَ في قَوْلِ أَبي حَنِيفَةَ وَأَبي يُوسُفَ إِذا تَرَكَ وَفاءً وَلا وارِثَ لَهُ غَيْرُ المَوْلَىٰ».

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ دِياتِ الأَصْلِ»: «إِذا عَفا بَعْضُ وَرَثَةِ المَقْتُولِ عَنِ القاتِلِ في دَمِ العَمْدِ، فَقَتَلَهُ بَعْضُ الوَرَثَةِ مَعَ عِلْمِهِمْ بِعَفْوِهِ، يُنْظَرُ: إِنْ عَلِمُوا أَنَّ عَفْوَ بَعْضِ الوَرَثَةِ يُوجِبُ سُقُوطَ القِصاصِ فَلَزِمَهُمُ القَوَدُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمُوا هَذا الحُكْمَ لا قَوَدَ عَلَيْهِمْ»(٢).

وَذَكَرَ في «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»، وَأَبي يُوسُفَ في «نَوادِرِهِ» رِوايَةِ ابْنِ سَماعَةَ: «أَنَّهُ لا قِصاصَ علىٰ قاتِلِهِ، وَإِنْ كانَ فَقِيهًا عالِمًا بِهَذا الحُكْمِ،

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٥٠٦-٥٠٧).

(٢) لم أقف عليه.

إِلَّا أَنْ يَكُونَ قاضِيًا حَكَمَ بِإِبْطالِ القِصاصِ فَقَتَلَهُ، حِينَئِذٍ يُقْتَلُ». قالَ: وفي رِوايَةِ الحَسَنِ في «المُجَرَّدِ» وَ«جِناياتِهِ»: «إذا عَلِمَ بِعَفْوِ صاحِبِهِ، عَلَيْهِ القِصاصُ».

وَالمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: ذَكَرَ في «كِتابِ وَكالَةِ الأَصْلِ» في «بابِ ضَمانِ الوَكِيلِ الدَّراهِمَ»: «لَوْ دَفَعَ الرَّجُلُ إِلَىٰ آخَرَ دَراهِمَ، وَأَمَرَهُ أَنْ يَقْضِيَ عَنْهُ الدَّيْنَ الَّذِي لِفُلانٍ عَلَيْهِ، ثُمَّ ارْتَدَّ الطَّالِبُ عَنِ الإِسْلامِ قَبْلَ قَضاءِ الدَّيْنِ، ثُمَّ قَضَىٰ الوَكِيلُ الدَّيْنَ مَعَ عِلْمِهِ بِرِدَّةِ الطَّالِبِ، يُنْظَرُ: إِنْ عَلِمَ الوَكِيلُ بِأَنَّ دَفْعَهُ لا يَجُوزُ مِنْ طَرِيقِ الفِقْهِ وَالعِلْمِ، فَدَفَعَ إِلَىٰ الغَرِيمِ قَضاءً، [٣٩١/ب] فَإِنَّهُ ضامِنٌ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ الوَكِيلُ مِنْ طَرِيقِ الفِقْهِ أَنَّهُ لا يَجُوزُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ، لا ضَمانَ عَلَيْهِ».

وَالمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: المُعْتَقَةُ تَحْتَ الزَّوْجِ إِنْ عَلِمَتْ بِالعِتْقِ وَأَنَّ لَها خِيارَ العِتْقِ، فَقامَتْ مِنْ مَجْلِسِها قَبْلَ أَنْ تَخْتارَ نَفْسَها، بَطَلَ خِيارُها، وَإِنْ عَلِمَتْ بِالعِتْقِ وَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ لَها خِيارَ العِتْقِ، لَمْ يَبْطُلْ خِيارُها بِقِيامِها مِنْ مَجْلِسِها»، ذَكَرَهُ في «الجامِعِ» وَغَيْرِهِ.

وَالمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: ذَكَرَ في «كِتابِ الصِّيامِ» لابْنِ زِيادٍ: «مَنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ ناسِيًا، ثُمَّ أَكَلَ بَعْدَ ذَلِكَ مُتَعَمِّدًا، أَنَّهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّ صَوْمَهُ لَمْ يَفْسُدْ بِأَكْلِهِ ناسِيًا ثُمَّ أَكَلَ مُتَعَمِّدًا، عَلَيْهِ الكَفَّارَةُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ لا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ».

وَالمَسْأَلَةُ الخامِسَةُ: ذَكَرَ في «كِتابِ إِكْراهِ الأَصْلِ»: «لَوْ تَزَوَّجَ بِصَبِيَّتَيْنِ رَضِيعَتَيْنِ، فَجاءَتِ امْرَأَةٌ فَأَرْضَعَتْهُما مُتَعَمِّدَةً لِلْفَسادِ عَلىٰ الزَّوْجِ، بانَتا مِنَ الزَّوْجِ، وَغَرِمَ لِكُلِّ واحِدَةٍ مِنْهُما نِصْفَ الصَّداقِ، وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ بِذَلِكَ عَلىٰ المُرْضِعَةِ». وَقَدْ فَسَّرَ مُحَمَّدٌ في «إِمْلائِهِ» رِوايَةَ حاجِبِ بْنِ الوَلِيدِ قَوْلَهُ، قالَ مُحَمَّدٌ: «"مُتَعَمِّدَةً لِلْفَسادِ" هُوَ أَنْ تَعْلَمَ هِيَ أَنَّ ذَلِكَ يُحَرِّمُهُما عَلَيْهِ، فَإِذا لَمْ

تَعلَمْ هَذا الحُكمَ فَلَمْ تَتعَمَّدْ فَسادَ النِّكاحِ فَلا يَرجِعُ عَلَيْها، وَهَذا مَوْضوعٌ إذا لَمْ [تَخشَ](١) عَلَيهِما التَّلَفَ مِنَ الجُوعِ، فَأَمَّا إذا خافَتْ عَلَيْهِما التَّلَفَ مِنَ الجُوعِ فَأَرْضَعَتْهُما مَعَ العِلْمِ بِهَذا الحُكمِ، فَإِنَّهُ لا يَرجِعُ الزَّوْجُ عَلَيْها»، ذَكَرَهُ شَيْخُنا أبو عَبْدِاللهِ الجُرجانيُّ، وَهَذا التَّفْصِيلُ عَنْ أبي بَكْرٍ الرَّازيِّ.

المَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «رَجُلٌ عَلَيْهِ صَلاةُ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ خَمْسُ صَلَواتٍ، فَجَعَلَ يُصَلِّي فَجْرَ أَمْسِ ثُمَّ فَجْرَ اليَوْمِ، وَظُهْرَ أَمْسِ ثُمَّ ظُهْرَ اليَوْمِ، مَتَىٰ قَضاها كُلَّها عَلىٰ هَذا التَّرْتِيبِ قَضاءً كانَتِ الصَّلاةُ الأَمْسِيَّةُ كُلُّها تامَّةً، وَصَلاةُ اليَوْمِ كُلُّها فاسِدَةٌ، إِلَّا العَتَمَةَ؛ لِأَنَّهُ صَلَّىٰ [٣٩٢/أ] العِشاءَ، وَلا صَلاةَ عَلَيْهِ أَمْسِيَّةً إِلَّا صَلاةً فاسِدَةً وَهِيَ الصَّلاةُ اليَوْمِيَّةُ، فَتَكُونُ العِشاءُ فاسِدَةً؛ لِأَنَّهُ عَلِمَ بِالتَّرْتِيبِ».

المَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: ذَكَرَ في «كِتابِ الإِكْراهِ»: «إِذا أُكْرِهَ بِوَعِيدِ تَلَفٍ عَلىٰ أَكْلِ المَيْتَةِ، أَوْ لَحْمِ الخِنْزِيرِ، أَوْ شُرْبِ الخَمْرِ، فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّىٰ قُتِلَ، أَنَّهُ يُنْظَرُ: إِنْ كانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَسَعُهُ أَكْلُهُ كانَ آثِمًا، وَإِنْ كانَ لا يَعْلَمُ هَذا الحُكْمَ لا يَكُونُ آثِمًا».

المَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ: ذَكَرَ في «كِتابِ الإِكْراهِ» أَيْضًا: «لَوْ قالَ لَهُ: لَأَقْتُلَنَّكَ أَوْ لَتَكْفُرَنَّ بِاللهِ أَوْ تَقْتُلُ هَذا المُسْلِمَ عَمْدًا، فَلا يَكْفُرُ، وَقَتَلَ المُسْلِمَ في الاسْتِحْسانِ: لا يَقْتُلُ(٢) إِنْ لَمْ يَكُنْ عالِمًا أَنَّ إِظْهارَ الكُفْرِ يَسَعُهُ وَأَمْسَكَ عَنْ ذِكْرِهِ. وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يَسَعُهُ إِظْهارُهُ فَقَتَلَهُ، ذَكَرَ مُحَمَّدُ بْنُ شُجاعٍ أَنَّهُ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب): «تخشيا»، وفي (ج): «تخشى».
(٢) بعدها في (ب) و(ج) زيادة: «و».

يَلْزَمُهُ القِصاصُ إِنْ عَلِمَ أَنَّ إِظْهارَهُ يَسَعُهُ، فَقَتَلَهُ مَعَ عِلْمِهِ بِحالِهِ». وَحُكِيَ عَنْ أبي الحَسَنِ الكَرْخِيِّ أَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ القِصاصُ في الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ دَمَهُ يُراقُ لِأَجْلِ الكُفْرِ كما يُراقُ لِأَجْلِ النَّفْسِ، فَصارَ ذَلِكَ شُبْهَةً، وَاللهُ أَعْلَمُ.



كِتابُ الوَصايا

قالَ في «أَحْكامِ وَصايا الأَصْلِ»: «لَوْ قالَ: فُلانٌ وَصِيِّي حَتَّىٰ يَقْدَمَ فُلانٌ، ثُمَّ الوَصِيَّةُ إِلَىٰ فُلانٍ، جازَ كَما أَوْصَىٰ».

وَفي «كِتابِ الوَصايا» لابْنِ زِيادٍ: «لَوْ قالَ: أَوْصَيْتُ إِلَىٰ فُلانٍ بِجَمِيعِ تَرِكَتِي، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ فَفُلانٌ - رَجُلٌ آخَرُ - وَصِيِّي مَكانَهُ، جازَ كَما قالَ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ فُلانٌ الأَوَّلُ الوَصِيَّةَ كانَ الثَّانِي وَصِيًّا في جَمِيعِ تَرِكَتِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قالَ: فُلانٌ وَصِيِّي، كانَ وَصِيًّا في قَوْلِ أَبي يُوسُفَ، وَقالَ أبو حَنِيفَةَ: «الوَصِيُّ هُوَ الأَوَّلُ، وَلا يَكُونُ الثَّانِي وَصِيًّا ما لَمْ يَجْعَلْهُ القاضِي وَصِيًّا»، وَكَذَلِكَ في «اخْتِلافِ زُفَرَ عَنْ أَبي حَنِيفَةَ».

وَكَذَلِكَ لَوْ قالَ: إِذا قَدِمَ فُلانٌ فَهُوَ وَصِيِّي، فَلَمْ يَقْدَمْ فُلانٌ زَمانًا، يَنْبَغِي لِلْقاضِي أَنْ يَجْعَلَ مَكانَهُ [٣٩٢/ب] وَصِيًّا، فَإِذا قَدِمَ فُلانٌ كانَ وَصِيًّا، وَبَطَلَتْ وَصِيَّةُ الَّذِي جَعَلَهُ القاضِي وَصِيًّا.

وَفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إِذا أَوْصَىٰ إِلَىٰ ابْنِهِ وَهُوَ صَغِيرٌ، جَعَلَ القاضِي لَهُ وَصِيًّا، فَإِذا بَلَغَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُخْرِجَ الوَصِيَّ إِلَّا بِأَمْرِ القاضِي».

وفي «وَصايا الحَسَنِ»: «أَوْصَيْتُ إِلَىٰ فُلانٍ ما دامَ ابْنِي فُلانٌ صَغِيرًا، فَإِذا أَدْرَكَ ابْنِي فُلانٌ فَهُوَ وَصِيِّي دُونَ فُلانٌ، جازَ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ لَوْ قالَ: ما دامَ ابْنِي فُلانٌ صَغِيرًا، فَإِذا أَدْرَكَ ابْنِي فُلانٌ فَهُوَ وَصِيِّي، جازَ، وَلَوْ قالَ: ابْنِي فُلانٌ إِذا أَدْرَكَ وَصِيِّي، جازَ». يَنْبَغِي لِلْقاضِي أَنْ يَجْعَلَ وَصِيًّا لِلْيَتِيمِ ما دامَ صَغِيرًا، فَإِذا أَدْرَكَ ابْنُهُ صارَ وَصِيًّا، وَبَطَلَتْ وَصِيَّةُ الَّذِي جَعَلَهُ القاضِي وَصِيًّا.

وَفِي «الهارُونِيِّ»: «لَوْ ماتَ رَجُلٌ وَلَهُ أَوْلادٌ صِغارٌ لَهُمْ مالٌ، فَقالَ القاضِي: جَعَلْتُ فُلانًا وَكِيلًا فِيما تَرَكَهُ فُلانٌ لِوَرَثَتِهِ، [كانَ][1] لَهُمْ لِحِفْظِ مالِهِمْ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ لَهُمْ شَيْئًا وَلا يَشْتَرِي لَهُمْ شَيْئًا، وَبِمَوْتِ القاضِي وَعَزْلِهِ لا تَبْطُلُ وَكالَتُهُ».

وَلَوْ قالَ: جَعَلْتُهُ وَكِيلًا لِوَرَثَةِ فُلانٍ، يَبِيعُ ما رَأَىٰ أَنْ يَبِيعَ ذَلِكَ، وَيَشْتَرِي لَهُمْ ما رَأَىٰ أَنْ يَشْتَرِيَ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِمْ، جازَ ذَلِكَ. وَلِهَذا الوَكِيلُ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ لَهُمْ، وَهُوَ علىٰ وَكالَتِهِ إِنْ ماتَ القاضِي أَوْ عُزِلَ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الوَصِيِّ، وَلَوْ قالَ: جَعَلْتُ فُلانًا قَيِّمًا في تَرِكَةِ فُلانٍ المَيِّتِ، كانَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الوَصِيِّ، إِنْ ماتَ القاضِي أَوْ عُزِلَ كانَ بِمَنْزِلَةِ الوَصِيِّ علىٰ حالِهِ، وَلَوْ ماتَ الإِمامُ بَطَلَتْ.

وَلَوْ ماتَ بَعْضُهُمْ بَطَلَتِ الوَكالَةُ في حِصَّةِ المَيِّتِ، وَلَوْ أَنَّ القاضِيَ قالَ: جَعَلْتُ فُلانًا وَكِيلًا لِي في تَرِكَةِ فُلانٍ يَبِيعُ وَ[2] يَشْتَرِي لِوَرَثَتِهِ ما رَأَىٰ، ثُمَّ عُزِلَ القاضِي أَوْ ماتَ، بَطَلَتِ الوَكالَةُ. وَفرْقٌ بَيْنَ قَوْلِهِ: وَكِيلًا لِي، وَبَيْنَ قَوْلِهِ: وَكِيلًا لِوَرَثَةِ فُلانٍ يَبِيعُ لَهُمْ وَيَشْتَرِي. وَفِي «وَكالَةِ الأَصْلِ»: «الأَبُ إِذا وَكَّلَ وَكِيلًا يَبِيعُ [٣٩٣/أ] مَتاعَ الصَّبِيِّ، وَماتَ الأَبُ وَبَقِيَ الصَّبِيُّ، بَطَلَتِ الوَكالَةُ.

جِنْسٌ: قال: مَنْ صَلَحَ أَنْ يَكُونَ وَكِيلًا صَلَحَ أَنْ يَكُونَ وَصِيًّا؛ لِأَنَّ تَفْوِيضَ التَّصَرُّفِ إِلَيْهِما لِأَجْلِ ضَبْطِ التَّصَرُّفِ وَمَعْرِفَتِهِ بِهِ؛ لِذَلِكَ جازَ اعْتِبارُ أَحَدِهِما بِالآخَرِ.

وَقالَ في أَحْكامِ «وَصايا الأَصْلِ»: «لَوْ أَوْصَىٰ إِلَىٰ فاسِقٍ مَخُوفٍ علىٰ مالِهِ،

---

(١) في (ج): «جاز».

(٢) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) زيادة: «لا»، ولعل الصواب حذفها.

فَالوَصِيَّةُ إِلَيْهِ باطِلَةٌ، وَيَجْعَلُ القاضِي مَكانَهُ وَصِيًّا»، وَقَدْ تَأَوَّلَ مَشايِخُنا هَذِهِ اللَّفْظَةَ وَقالُوا: «مَعْناها: يُخْرِجُهُ القاضِي مِنَ الوَصِيَّةِ وَيُبْطِلُهُ، لا أَنَّهُ لَمْ تَنْعَقِدِ الوَصِيَّةُ لَهُ».

وَقَدْ ذَكَرَ في «كِتابِ الوَصايا» لابْنِ زِيادٍ: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لَوْ أَوْصَىٰ إِلَىٰ فاسِقٍ مِمَّا لا يَنْبَغِي لِمِثْلِهِ أَنْ يَكُونَ وَصِيًّا، يَنْبَغِي لِلْقاضِي أَنْ يُخْرِجَهُ مِنَ الوَصِيَّةِ، وَيَجْعَلُ لَهُ وَصِيًّا غَيْرَهُ، وَإِنْ أَنْفَذَ القاضِي الوَصِيَّةَ، وَقَضَىٰ الدَّيْنَ، وَباعَ كَما يَبِيعُ الأَوْصِياءُ، وَفَعَلَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يُخْرِجَهُ القاضِي، كانَ كُلُّ ما صَنَعَ جائِزًا، وَإِنْ لَمْ يُخْرِجْهُ القاضِي حَتَّىٰ يَتُوبَ وَيُصْلِحَ تَرَكْتُهُ وَصِيًّا عَلىٰ حالِهِ».

وَفِي «كِتابِ قِسْمَةِ الأَصْلِ»: «لَوْ أَوْصَىٰ المُسْلِمُ إِلَىٰ ذِمِّيٍّ، يُخْرِجُهُ القاضِي مِنَ الوَصِيَّةِ وَيَجْعَلُ مَكانَهُ مُسْلِمًا، وَلَوْ قاسَمَ عَلىٰ الصَّغِيرِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الوَصِيَّةِ عَنِ الوَصِيَّةِ جازَ بَيْعُهُ وَتَصَرُّفُهُ»، فَهَذِهِ المَسائِلُ تَدُلُّ عَلىٰ صِحَّةِ ذَلِكَ التَّأْوِيلِ.

وَفِي «وَصايا الحَسَنِ»: «لَوْ أَوْصَىٰ إِلَىٰ حَرْبِيٍّ وَ[سَمَّىٰ][1]، ثُمَّ أَسْلَمَ الحَرْبِيُّ، كانَ وَصِيًّا عَلىٰ حالِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَوْصَىٰ إِلَىٰ يَتِيمٍ [أَسْلَمَ][2] جازَ».

[وَ][3] قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لَوْ أَوْصَىٰ إِلَىٰ رَجُلٍ فَجُنَّ المُوصَىٰ لَهُ جُنُونًا مُطْبِقًا، يَنْبَغِي لِلْقاضِي أَنْ يَجْعَلَ مَكانَهُ وَصِيًّا لِلْمَيِّتِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلِ القاضِي ذَلِكَ حَتَّىٰ أَفاقَ المُوصَىٰ لَهُ مِنْ جُنُونِهِ، كانَ وَصِيًّا عَلىٰ حالِهِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ إِلَىٰ صَبِيٍّ أَوْ مَعْتُوهٍ أَوْ مَجْنُونٍ مُطْبَقٍ عَلَيْهِ، لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ، أَفاقَ المَجْنُونُ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يُفِقْ، أَدْرَكَ [٣٩٣/ب] الصَّبِيُّ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يُدْرِكْ». وفي «وَكالَةِ الأَصْلِ»: «إِذا وَكَّلَ

---

(١) في (ج): «يسمي».

(٢) في (ج): «مسلم».

(٣) من (ب) فقط.

مَجْنُونًا بِبَيْعِ مالِهِ ثُمَّ زالَ جُنُونُهُ، كانَ علىٰ وَكالَتِهِ».

وَفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ باعَ المُرْتَدُّ مالَ ابْنِهِ الصَّغيرِ ثُمَّ أَسْلَمَ، جازَ ذَلِكَ البَيْعُ، وَلَوْ باعَ النَّصْرانِيُّ مالَ ابْنِهِ الصَّغيرِ ثُمَّ أَسْلَمَ، وَالابْنُ مُسْلِمٌ بِإِسْلامِ الأُمِّ، لَمْ يَجُزْ حَتَّىٰ يُجيزَ ذَلِكَ البَيْعَ». وفي «أَحْكامِ وَصايا الأَصْلِ»: «لَوْ أَوْصَىٰ إِلَىٰ أَعْمَىٰ أَوْ مَحْدُودٍ في قَذْفٍ، جازَ».

وَفي «الوَصايا» لِلْحَسَنِ: «إِنْ ذُكِرَ عَنِ الوَصِيِّ تُهَمَةٌ في [الخِيانَةِ][1]، وَلَمْ تَجِئْ مِنْهُ [خِيانَةٌ][2]، فَإِنَّ القاضِيَ يَجْعَلُ مِنْهُ وَصِيًّا آخَرَ وَلا يَعْزِلُهُ». وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قالَ أبو يُوسُفَ: «يَسْأَلُ القاضِي عَنْهُ في السِّرِّ، فَإِنْ كانَ ما بَلَغَهُ حَقًّا أَدْخَلَ مَكانَهُ غَيْرَهُ مَنْ تُحِبُّ الوَرَثَةُ». وفي أَحْكامِ «وَصايا الأَصْلِ»: «إِنْ عَلِمَ مِنَ الوَصِيِّ بِخِيانَةٍ، وَصَحَّ ذَلِكَ عِنْدَ القاضِي، عَزَلَهُ عَنِ الوَصِيَّةِ وَجَعَلَ عَلَيْها غَيْرَهُ».

جِنْسٌ: قال: مِنْ حُكْمِ الوِلايَةِ: أَنْ لا تَثْبُتَ مَعَ ضَرَرٍ يَلْحَقُ الصَّبِيَّ. **يَدُلُّكَ عَلَيْهِ**: لَوْ باعَ مالَ المَيِّتِ بِما لا يُتَغابَنُ مِثْلُهُ، لا يَجُوزُ علىٰ الصَّغيرِ.

وَفي انْتِظارِ حُضُورِ الوَصِيِّ الغائِبِ: يَلْحَقُ المَيِّتَ الضَّرَرُ بِتَأْخِيرِ تَكْفِينِهِ كَما يَلْحَقُ الصَّبِيَّ في شِراءِ الطَّعامِ، فَيَجُوزُ لِأَحَدِ الوَصِيَّيْنِ فِعْلُهُ في أَشْياءَ أَرْبَعَةَ عَشَرَ:

أَحَدُها: في أَحْكامِ «وَصايا الأَصْلِ»: «إِذا غابَ أَحَدُ الوَصِيَّيْنِ، لِلْآخَرِ شِراءُ الطَّعامِ وَالكِسْوَةِ لِلْأَيْتامِ» وفي «الهارُونِيِّ»: «لَيْسَ لِأَحَدِهِما شِراءُ الكِسْوَةِ، وَلا يُشْبِهُ الطَّعامَ، وَلَوْ كانَ المَيِّتُ تَرَكَ كِسْوَةً وَطَعامًا، لِأَحَدِهِما أَنْ يُسَلِّمَ إِلَىٰ

(١) في (أ): «الجناية».

(٢) في (أ): «جناية».

اليَتِيمِ في قَوْلِهِمْ»، ذَكَرَهُ في «وَصايا الحَسَنِ بْنِ زِيادٍ». «وَإِذا كانَ الآخَرُ حاضِرًا، لا يَشْتَرِي الكِسْوَةَ وَالطَّعامَ لِلْيَتِيمِ إِلَّا بِأَمْرِ الآخَرِ»، هَذا لَفْظُ «وَصايا الحَسَنِ».

وَذَكَرَ في «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لِأَحَدِ الوَصِيَّيْنِ **قَضاءُ دَيْنٍ** عَلَى المَيِّتِ، [٣٩٤/أ] **وَشِراءُ كَفَنِ** المَيِّتِ، **وَرَدُّ وَدِيعَةٍ** كانَتْ عِنْدَ المَيِّتِ، وَلَوْ أَوْصَى المَيِّتُ بِعَيْنٍ لِإِنْسانٍ، لِأَحَدِهِما دَفْعُهُ إِلَى المُوصَى لَهُ **وَيُنْفِذُ وَصِيَّتَهُ**»، فَهَذِهِ أَرْبَعَةٌ، فَحَصَلَتْ سِتَّةٌ مَعَ شِراءِ الطَّعامِ وَالكِسْوَةِ.

وَالسَّابِعَةُ: ذَكَرَ في «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لِأَحَدِ الوَصِيَّيْنِ أَنْ يُؤاجِرَ اليَتِيمَ، وَلا يُؤاجِرَ عَبْدَهُ، قالَ مُحَمَّدٌ: «وَلَهُ أَنْ يُؤاجِرَهُ»». وفي «الوَصايا لِلْحَسَنِ»: «إِذا باعَ المَيِّتُ شَيْئًا في حَياتِهِ، فَوَجَدَ المُشْتَرِي بِهِ عَيْبًا، فَرَدَّهُ القاضِي عَلَى الوَصِيَّيْنِ، لِأَحَدِهِما رَدُّ الثَّمَنِ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِما قَبْضُ المَبِيعِ».

وَلَوْ أَوْصَى المَيِّتُ بِعِتْقِ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ، لِأَحَدِهِما أَنْ يُعْتِقَهُ، وَلَوْ أَوْصَى أَنْ تُشْتَرَى لَهُ نَسَمَةٌ تُعْتَقَ عَنْهُ، لَيْسَ لِأَحَدِهِما أَنْ يَشْتَرِيَها، فَإِذا اشْتَراها لِأَحَدِهِما عِتْقُها، وَهَذِهِ ثَلاثَةُ أَشْياءَ لِأَحَدِهِما [فِعْلُها، فَصارَتْ][1] عَشَرَةً.

وَالحادِيَةُ عَشَرَ: «إِذا وُهِبَ الأَجْنَبِيُّ مِنَ اليَتِيمِ هِبَةً، جازَ لِأَحَدِ الوَصِيَّيْنِ قَبْضُها»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ» وَ«الأَصْلِ».

وَالثَّانِيَةُ عَشَرَ: ذَكَرَ في «الهارُونِيِّ»: «لِأَحَدِ الوَصِيَّيْنِ أَنْ يُودِعَ ما في يَدِهِ مِنْ تَرِكَةِ المَيِّتِ، وَلَوْ أَوْصَى المَيِّتُ أَنْ يَغْزِيَ عَنْهُ رَجُلٌ في سَبِيلِ اللهِ بِفَرَسِهِ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِما أَنْ يَشْتَرِيَ هَذا الفَرَسَ إِلَّا بِأَمْرِ الآخَرِ، فَإِذا اجْتَمَعا عَلَى

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «فعله فصار».

شِرائِهِ، لِأَحَدِهِما أَنْ يُعْطِيَهُ مِنَ النَّفَقَةِ ما يَكْفِيهِ بِغَيْرِ أَمْرِ الآخَرِ إِنْ كانَتِ النَّفَقَةُ مُسَمَّاةً».

وَلَوْ أَوْصَىٰ أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ فُلانٌ بِثَلاثِ مِئَةِ دِرْهَمٍ، كانَ لِأَحَدِهِما دَفْعُ المالِ، وَلَوْ لَمْ يُسَمِّ رَجُلًا لَيْسَ لِأَحَدِهِما دَفْعُ المالِ، فَهَذِهِ [ثَلاثُ][1] مَسائِلَ، فَصارَ الجَمِيعُ أَرْبَعَةَ عَشَرَ شَيْئًا، لِأَحَدِ الوَصِيَّيْنِ الانْفِرادُ بِهِ دُونَ الآخَرِ.

جِنْسٌ: قال في «كِتابِ وَصايا الأَصْلِ»: «إِذا أَوْصَىٰ أَنْ يُعْتَقَ عَنْهُ نَسَمَةٌ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ، وَثُلُثُ مالِهِ [خَمْسُونَ][2] دِرْهَمًا لا يَبْلُغُ المِئَةَ، فَإِنَّهُ لا يُعْتَقُ عَنْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الثُّلُثَ لا يَبْلُغُ ما أَوْصَىٰ بِهِ، [٣٩٤/ب] وَلَوْ أَوْصَىٰ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ، فَلَمْ يَبْلُغْ إِلَىٰ خَمْسِينَ دِرْهَمًا، حَجَّ مِنْ حَيْثُ بَلَغَ في قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لا تُشْبِهُ الوَصِيَّةُ بِالعِتْقِ الوَصِيَّةَ بِالحَجِّ»، وَقالَ أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: «يُعْتَقُ مِنَ الثُّلُثِ نَسَمَةٌ بِقَدْرِ ما يَبْلُغُ، كَالوَصِيَّةِ بِالحَجِّ».

وَبِمِثْلِهِ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا صَحِيحًا أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يُحِجَّ عَنْهُ رَجُلًا بِمِئَةِ دِرْهَمٍ حَجَّةَ التَّطَوُّعِ، فَأَحَجَّ بِخَمْسِينَ دِرْهَمًا، كانَ ضامِنًا، وَالحَجُّ في هَذِهِ السَّنَةِ لِلتَّسْمِيَةِ.

وَفَرَّقَ أبو حَنِيفَةَ بَيْنَ الوَصِيَّةِ بِالعِتْقِ وَبَيْنَ الوَصِيَّةِ بِالحَجِّ، فَإِنَّ الوَصِيَّةَ بِالحَجِّ لا تَخْتَصُّ بِقَدْرٍ مَذْكُورٍ مِنَ المالِ، **يَدُلُّكَ عَلَيْهِ:** ما يَفْضُلُ مِنَ المالِ بَعْدَ الحَجِّ مِنَ: الزَّادِ، وَالإِداوَةِ، وَالنَّفَقَةِ، يُرَدُّ عَلىٰ وَرَثَةِ المَيِّتِ، كَذَلِكَ إِذا [أُحِجَّ][3] عَنْهُ، بِخِلافِ قَدْرِ المَذْكُورِ مِنَ المالِ جازَ، وَلا كَذَلِكَ العِتْقُ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِقَدْرٍ مَذْكُورٍ.

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ثلاثة».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «خمسين».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حج».

أَلا تَرَىٰ أَنَّهُ يُمْكِنُ تَنفِيذُ الوَصِيَّةِ بِجَمِيعِ المالِ المَذْكُورِ، وَهُوَ شِراءُ عَبْدٍ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ؛ لِذَلِكَ لا يُعْتَقُ عَنْهُ، بِخِلافِ مالٍ مَذْكُورٍ.

قالَ: وَيُحَجُّ مِنْ وَطَنِهِ إذا أَوْصَىٰ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ، وَإِنْ كانَ لَهُ أَوْطانٌ شَتَّىٰ فَماتَ وَهُوَ مُسافِرٌ، فَأَوْصَىٰ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ، فَإِنَّهُ يُحَجُّ مِنْ أَقْرَبِ الأَوْطانِ إِلَىٰ مَكَّةَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَطَنٌ فَمِنْ حَيْثُ ماتَ.

وَفِي «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «لَوْ أَوْصَىٰ وَقالَ: [أَحِجُّوا][1] عَنِّي عَشَرَةَ حِجَجٍ عَشَرَةَ أَنْفُسٍ، فَأَحَجُّوا عَنْهُ رَجُلًا عَشَرَةَ حِجَجٍ فِي سِنِينَ، جازَ». وفي «كِتابِ الوَصايا» لابْنِ زِيادٍ: «لَوْ أَوْصَىٰ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ بِعَشَرَةِ حِجَجٍ، كُلَّ سَنَةٍ حَجَّةٌ، وَالثُّلُثُ يَفِي بِذَلِكَ كُلِّهِ، فَأَحَجَّ الوَصِيُّ ذَلِكَ فِي سَنَةٍ واحِدَةٍ بِغَيْرِ أَمْرِ القاضِي ضَمِنَ، وَبِأَمْرِ القاضِي لا يَضْمَنُ».

وَفِي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ قالَ: أَحِجُّوا عَنِّي فُلانًا، فَماتَ فُلانٌ، فَإِنَّهُ يُحَجُّ عَنْهُ غَيْرُهُ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: وَلا تُحِجُّوا غَيْرَهُ، [٣٩٥/أ] لَمْ يُحَجَّ عَنْهُ غَيْرُهُ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِأَنْ يُحَجَّ عَنْهُ مِنْ بَغْدادَ فَأُحِجَّ مِنْ نَهَرِ صَرْصَرٍ[2]، أَجْزَأَهُ [إذا][3] كانَ مِقْدارُ ما يَذْهَبُ مِنْ بَغْدادَ، وَيَنْصَرِفُ مِنْ يَوْمِهِ إِلَىٰ بَغْدادَ، قِياسًا عَلَىٰ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ فِيمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي الرُّسْتاقِ[4]، لَها أَنْ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «حجوا».

(٢) قال ياقوت الحموي في «معجم البلدان» (٤٠١/٣): «وصرصر: قريتان من سواد بغداد، صرصر العليا وصرصر السفلىٰ، وهما علىٰ ضفة نهر عيسىٰ، وربما قيل: «نهر صرصر» فنسب النهر إليهما، وبين السفلىٰ وبغداد نحو فرسخين، وصرصر في طريق الحاج من بغداد قد كانت تسمىٰ قديمًا: قصر الدير، أو: صرصر الدير».

(٣) في (ج): «إن».

(٤) قال الفيومي في «المصباح المنير» (١/ ٢٢٦ مادة: ر س ت ق): «الرستاق: مُعرَّبٌ، ويُستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم».

تَخْرُجَ إِلَىٰ قَرْيَةٍ أُخْرَىٰ يَقْدِرُ الزَّوْجُ أَنْ يَصِيرَ إِلَيْها وَيَرْجِعُ مِنْ يَوْمِهِ.

وَفِي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ ماتَ بِالقادِسِيَّةِ فَأَوْصَىٰ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ، وَلا يَجِدُ الوَصِيُّ بِالقادِسِيَّةِ مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ، فَقَدِمَ مَرْحَلَةً أَوْ مَرْحَلَتَيْنِ نَحْوَ مَكَّةَ مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ، فَوَجَدَ مِنْ هُناكَ رَجُلًا يَحُجُّ عَنِ المَيِّتِ، أَنَّ الحَجَّ عَلَىٰ المَيِّتِ تَطَوُّعًا، وَيَضْمَنُ الوَصِيُّ ذَلِكَ المالَ، وَيُحِجُّ عَنْهُ ثانِيَةً مِنَ القادِسِيَّةِ، وَكانَ يَنْبَغِي لِلْوَصِيِّ أَنْ يُوَكِّلَ إِنْسانًا بِذَلِكَ أَوْ يُؤَخِّرَ إِلَىٰ السَّنَةِ القابِلَةِ».

وَهُوَ عَلَىٰ قَوْلِهِ: «أَنَّهُ يُحَجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ ماتَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَأَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: «فَيُحَجُّ مِنْ وَطَنِهِ»»، ذَكَرَهُ فِي «الجامِعِ الصَّغِيرِ»[1]، فَيُعْتَبَرُ عَلَىٰ قَوْلِهِ «مِنْ وَطَنِهِ» عَلَىٰ ما بَيَّنَاهُ مِنْ رِوايَةِ ابْنِ سَماعَةَ.

وَلَوْ أَوْصَىٰ الرَّجُلُ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ، فَاجْتَمَعَتِ الوَرَثَةُ عَلَىٰ أَنْ يُحِجُّوا عَنْهُ بَعْضَ الوَرَثَةِ لِيَحُجَّ عَنِ المَيِّتِ، جازَ، وَإِنْ أَبَىٰ ذَلِكَ بَعْضُهُمْ أَوْ كانَ فِيهِمْ غائِبٌ أَوْ صَغِيرٌ لَمْ يَجُزْ»، هَذا لَفْظُ «نَوادِرِ هِشامٍ».

وَفِي «كِتابِ الوَصايا» لابْنِ زِيادٍ: «لِلَّذِي يَحُجُّ عَنِ المَيِّتِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ هَذِهِ الدَّراهِمَ الَّتِي يَحُجُّ بِها عَنِ الإِنْسانِ: كِسْوَةَ الطَّرِيقِ، وَثَوْبَيِ الإِحْرامِ، وَيَتَكارَىٰ مِنْها مَنْزِلًا بِمَكَّةَ، [وَبِهِ يَزُورُ عَلَيْها المَيِّتُ][2] وَالرُّكُوب إِلَىٰ مَكَّةَ، وَيَشْتَرِي مِنْها دُهْنًا يَدَّهِنُ بِهِ لِلإِحْرامِ، وَيَشْتَرِي مِنْها أُدُمًا مِنْ لَحْمٍ وَغَيْرِهِ فِي ذَهابِهِ وَمَجِيئِهِ، وَطَعامَهُ وَشَرابَهُ وَرِدائَهُ، وَآلَةَ الحَجِّ مِنْ جَوالِقَ وَإِداوَةٍ وَرِكْوَةٍ وَمَحْمَلٍ.

[فَإِذا][3] فَرَغَ مِنَ الحَجِّ، رَدَّ ذَلِكَ الَّذِي [٣٩٥/ب] بَقِيَ مَعَ ما بَقِيَ مِنَ

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ١٦٧).

(٢) كذا في (أ) و(ب) و(ج)، ولعل الصواب: «وبه بُرُودٌ عليها المبيت».

(٣) في (ج): «ثم إذا».

الدَّراهِمِ إِلَىٰ الوَصِيِّ، إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ ذَلِكَ لَهُ الوَرَثَةُ وَيَجْعَلُونَهُ مِنْهُ فِي حِلٍّ، فَإِنْ فاتَهُ الحَجُّ مِنْ مَرَضٍ، أَوْ مِنَ السَّماءِ، أَوْ مِنْ قِبَلِ الَّذِي يُكارِي، كانَ لَهُ أَنْ يُنْفِقَ مِمَّا أُعْطِيَ إِلَيْهِ حَتَّىٰ يَرْجِعَ إِلَىٰ أَهْلِهِ».

وَفِي «الهارُونِيِّ»: «لَوْ سَقَطَ مِنْ بَعِيرِهِ، أَوْ هَرَبَ جِمالُهُ، أَوْ حُبِسَ فِي أَمْرٍ حَتَّىٰ فاتَهُ الحَجُّ، كانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَىٰ بِلادِهِ مِنَ المالِ الَّذِي أُعْطِيَ لَهُ». وَفِي «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «فِيمَنْ أُحْصِرَ، نَفَقَتُهُ مِنْ مالِ المَيِّتِ فِي ذَهابِهِ وَرَجْعَتِهِ، وفي كِرائِهِ»، وَقالَ مُحَمَّدٌ فِي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ»: «فَواتُهُ الحَجَّ وَهُوَ يَحُجُّ عَنْ غَيْرِهِ لا يَضْمَنُ النَّفَقَةَ الماضِيَةَ، وَلَكِنْ نَفَقَةُ رُجُوعِهِ مِنْ مالِهِ خاصَّةً، وَلا يُنْفِقُ مِنْ مالِ المَيِّتِ».

وَفِي «المَناسِكِ» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بْنِ الوَلِيدِ: «أَنَّ نَفَقَةَ رُجُوعِ المُحْصَرِ فِي مالِ المَيِّتِ»، فَقَدْ حَصَلَ فِي رِوايَةِ أَبِي يُوسُفَ وَالحَسَنِ أَنَّ نَفَقَتَهُ فِي رُجُوعِهِ مِنْ مالِ المَيِّتِ، وفي رِوايَةِ مُحَمَّدٍ: «فِي مالِهِ دُونَ مالِ المَيِّتِ»، وَقالَ مُحَمَّدٌ: «إِنْ كانَ الَّذِي يَحُجُّ عَنِ المَيِّتِ تَعَجَّلَ حَتَّىٰ حَصَلَ شَهْرُ رَمَضانَ بِمَكَّةَ، فَإِنَّ نَفَقَتَهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ ما دامَ مُقِيمًا إِلَىٰ عَشْرِ الأَضْحَىٰ، فَإِذا جاءَ العَشْرُ أَنْفَقَ مِمَّا دُفِعَ إِلَيْهِ»، ذَكَرَهُ فِي «نَوادِرِ هِشامٍ».

وَلَوْ نَوَىٰ أَنْ يُقِيمَ بِمَكَّةَ بَعْدَ النَّفْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، بَطَلَتْ نَفَقَتُهُ مِنْ مالِ المَيِّتِ»، ذَكَرَهُ فِي «مَناسِكِ الأَصْلِ». «فَإِنْ أَقامَ بَعْدَ ذَلِكَ سِنِينَ كَثِيرَةً وَلَمْ يَتَّخِذْ مَكَّةَ دارًا عَلَىٰ مَعْنَىٰ أَنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَيْها، ثُمَّ بَدا لَهُ الرُّجُوعُ إِلَىٰ أَهْلِهِ، عادَتْ نَفَقَتُهُ إِلَىٰ مالِ المَيِّتِ، وَلَوْ نَوَىٰ الانْتِقالَ إِلَيْها وَأَقامَ بِمَكَّةَ عَلَىٰ هَذِهِ النِّيَّةِ طَرْفَةَ عَيْنٍ، ثُمَّ انْتَقَلَ عَنْها وَعادَ إِلَىٰ وَطَنِهِ، كانَ نَفَقَةُ رُجُوعِهِ فِي مالِهِ دُونَ مالِ المَيِّتِ»، ذَكَرَهُ فِي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ».

وَقالَ في [«المَناسِكِ»][1] إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بْنِ [٣٩٦/أ] الوَلِيدِ: «النَّفَقَةُ في مالِهِ في رُجُوعِهِ إِلَىٰ وَطَنِهِ بَعْدَ إِقامَتِهِ بِمَكَّةَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَإِنْ لَمْ يَتَّخِذْها دارًا، فَإِنْ رَجَعَ إِلَىٰ وَطَنِهِ وَقالَ: قَدْ حَجَجْتُ، وَقَدْ أَنْفَقْتُ المالَ عَلىٰ نَفْسِي، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ المالُ دَيْنًا عَلَيْهِ، وَقَدْ أَمَرَهُ أَنْ يَحُجَّ عَنْ صاحِبِ الدَّيْنِ مِنْهُ، وَلا يُصَدَّقُ أَنَّهُ حَجَّ إِلَّا بِالبَيِّنَةِ، أَوْ تُصَدِّقُ الوَرَثَةُ عَلىٰ أَنَّهُ قَدْ حَجَّ».

«قُلْتُ لِمُحَمَّدٍ: فَكَيْفَ [يَسْتَوفِي][2] هذا الرَّجُلُ لِنَفْسِهِ؟ قال[3]: يُؤْمَرُ أَنْ يَقْبِضَ مِنْهُ دَيْنَهُ، ثُمَّ يَدْفَعُ إِلَيْهِ»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِ هِشامٍ». وَإِنْ كانَ قَدْ تَشاغَلَ بِحَوائِجِ نَفْسِهِ حَتَّىٰ فاتَهُ الحَجُّ فَهُوَ ضامِنُ النَّفَقَةِ، وَلَوْ حَجَّ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ قابِلٍ مِنْ مالِهِ عَنِ المَيِّتِ، يُجْزِئُ عَنِ المَيِّتِ ما لَمْ يُعِدْ لَهُ حَجَّ العامِ، فَحِينَئِذٍ لَمْ يَجُزْ في قَوْلِ زُفَرَ، وَقالَ أبو يُوسُفَ: «جازَ»»، ذَكَرَهُ في «الهارُونِيِّ».

قالَ: «إِذا أَحْرَمَ المَأْمُورُ مِنَ الوَقْتِ أَوْ دُونَهُ، فَضاعَتِ النَّفَقَةُ، فَأَنْفَقَ مِنْ مالِهِ حَتَّىٰ قَضَىٰ نُسُكَهُ وَرَجَعَ إِلَىٰ أَهْلِهِ، فَإِنَّهُ لا يَرْجِعُ عَلىٰ الوَصِيِّ بِها، وَإِنْ رَفَعَ ذَلِكَ إِلَىٰ قاضٍ هُناكَ فَأَمَرَهُ أَنْ يَسْتَدِينَ، يَرْجِعُ بِهِ عَلىٰ الوَصِيِّ»، هَذا لَفْظُ «الهارُونِيِّ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لا يَرْجِعُ عَلَيْهِ، سَواءٌ كانَ قَبْلَ الإِحْرامِ أَوْ ضاعَ بَعْدَ الإِحْرامِ».

وَذَكَرَ يَحْيَىٰ الأَصْفَهانِيُّ[4] مِنْ أَصْحابِ أَبِي يُوسُفَ في «جامِعِهِ»: «إِنْ هَلَكَ

---

(١) في (ج): «مناسك الأصل».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «يستوي».

(٣) بعدها في (أ) زيادة: «محمد».

(٤) لم أقف على ترجمته.

قَبْلَ الإحْرامِ لا يَرْجِعُ، وَبَعْدَ الإحْرامِ إنْ هَلَكَ [يَرْجِعُ][1]». وفي «الرَّقِّيَّاتِ»: «إنْ نَفِدَتْ بِمَكَّةَ أَوْ في بَعْضِ الطَّرِيقِ مالُ المَحْجُوجِ عَنْهُ، فَأَنْفَقَ مِنْ مالِ نَفْسِهِ، قالَ مُحَمَّدٌ: «يَرْجِعُ عَلىٰ مَنْ دَفَعَ إلَيْهِ المالَ بِما أَنْفَقَ، وَإِنْ كانَ بِغَيْرِ قَضاءِ القاضِي». وَلَوِ اشْتَرَىٰ الَّذي يَحُجُّ عَنْ غَيْرِهِ بِالمالِ مِنَ المُوصِي مَتاعًا لِلتِّجارَةِ عَنْ نَفْسِهِ، وَحَجَّ بِمِثْلِها عَنِ المَيِّتِ، فَالحَجَّةُ [٣٩٦/ب] لِنَفْسِهِ وَيَرُدُّ المالَ.

وَقالَ أبو يُوسُفَ: «يُجْزِئُهُ الحَجُّ عَنِ المَيِّتِ»، وَهُوَ قَوْلُ أبي حَنِيفَةَ، وَإِنْ خَلَطَ المالَ بِمالِ نَفْسِهِ وَحَجَّ عَنِ المَيِّتِ، جازَ الحَجُّ عَنِ المَيِّتِ، وَإِنْ كانَ تِلْكَ الدَّراهِمُ لا تُوجَدُ في الطَّرِيقِ، قالَ مُحَمَّدٌ: «لِلْوَصِيِّ أَنْ يَصْرِفَها بِدَراهِمَ يَجُوزُ في الحَجِّ، وَإِنْ شاءَ دَفَعَ دَنانِيرَ بِقِيمَةِ الدَّراهِمِ»، [ذَكَرَ][2] في «نَوادِرِ هِشامٍ» ذَلِكَ كُلَّهُ.

نَوْعٌ مِنْهُ: قالَ في «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «إذا أَوْصَىٰ أَنْ يُتَصَدَّقَ عَنْهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَتُصُدِّقَ بِقِيمَتِها دَنانِيرَ، لَمْ يَجُزْ. وَلَوْ قالَ: تَصَدَّقْ بِهَذا الثَّوْبِ، لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ وَيَتَصَدَّقَ بِثَمَنِهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُمْسِكَهُ لِلْوَرَثَةِ، وَيَتَصَدَّقُ بِقِيمَتِهِ. وَلَوْ قالَ: اشْتَرِ عَشَرَةَ أَثْوابٍ وَتَصَدَّقْ بِها، فَاشْتَراها الوَصِيُّ، فَلَهُ أَنْ يَمْنَعَها وَيَتَصَدَّقَ بِقِيمَتِها».

وَفي «نَوادِرِ أَبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «إذا أَوْصَىٰ أَنْ يَتَصَدَّقَ عَلىٰ مَساكِينِ مَكَّةَ، أَوْ عَلىٰ مَساكِينِ الرَّيِّ، فَتَصَدَّقَ عَلىٰ غَيْرِ هذا الصِّنْفِ، ضَمِنَ إنْ كانَ الآمِرُ حيًّا، وَلَوْ قالَ: للهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ عَلىٰ [أَجْنَبِيٍّ][3]، فَلَهُ أَنْ

---

(١) في (ج): «رجع».

(٢) في (ج): «ذكره».

(٣) في (أ) و(ب): «جنس».

يَتَصَدَّقَ علىٰ غَيْرِهِمْ». فَقَدْ فَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَأْمُورِهِ.

وفي «أمالي الحَسَنِ بْنِ زِيادٍ»: «قالَ أبو حَنيفَةَ: «إذا أوْصَىٰ بِهِ لِمَساكِينِ الكُوفَةِ، فَقَسَمَ الوَصِيُّ في غَيْرِ مَساكِينِ الكُوفَةِ، ضَمِنَ»، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ حَياةِ الآمِرِ وَبَيْنَ وَفاتِهِ.

وَفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ قالَ: «للهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهَذا المالِ علىٰ فُلانٍ الفَقِيرِ، أَوْ: علىٰ أَهْلِ بَيْتِ فُلانٍ، أَوْ: علىٰ أَهْلِ بَلَدِ كَذا، أَنَّ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ غَيْرَهُمْ». وفي «الوَصايا لِلْحَسَنِ»: «لَوْ أَوْصَىٰ المُسْلِمُ بِثُلُثِ مالِهِ لِلْمَساكِينِ، فَأَعْطاهُمْ ذَهَبًا جازَ، وَلَوْ أَعْطَىٰ حَرْبِيًّا لَمْ يَجُزْ وَضَمِنَ». وفي «كِتابِ طَلاقِ الأَصْلِ» في كَفَّارَةِ الظِّهارِ وَالتَّطَوُّعِ: «وَلا يُعْطِي الحَرْبِيَّ».

[٣٩٧/أ] وَفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ أَوْصَىٰ بِصَدَقَةِ أَلْفِ دِرْهَمٍ بِعَيْنِها، فَتَصَدَّقَ الوَصِيُّ مَكانَها [مِنْ][1] مالِ المَيِّتِ جازَ، وَإِنْ هَلَكَتِ الأُولَىٰ قَبْلَ أَنْ يَتَصَدَّقَ المُوصِي بِالأَلْفِ مَكانَها، ثُمَّ تَصَدَّقَ الوَصِيُّ، ضَمِنَ لِلْوَرَثَةِ مِثْلَها؛ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ قَدْ بَطَلَتْ».

وَذَكَرَ في «نَوادِرِ هِشامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «لَوْ أَوْصَىٰ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ بِعَيْنِها يُتَصَدَّقُ بِها عَنْهُ، ثُمَّ هَلَكَتِ الأَلْفُ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ». وفي «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ»: «لَوْ قالَ: تَصَدَّقْ علىٰ الزَّمْنَىٰ مِنَ الفُقَراءِ، فَتَصَدَّقَ علىٰ الأَصِحَّاءِ، أَوْ قالَ لَهُ: تَصَدَّقْ بِهَذِهِ العَشَرَةِ دَراهِمَ علىٰ عَشَرَةِ مَساكِينَ، فَتَصَدَّقَ بِها علىٰ مِسْكِينٍ دَفْعَةً واحِدَةً جازَ، إِنَّما هَذا علىٰ الأَجْرِ في الصَّدَقَةِ لَيْسَ علىٰ عَدَدِ المَساكِينِ، وَلَوْ قالَ: تَصَدَّقْ بِها علىٰ مِسْكِينٍ واحِدٍ، فَتَصَدَّقَ بِها علىٰ اثْنَيْنِ جازَ». وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «لَوْ أَوْصَىٰ بِأَنْ يُعْطِيَ مِسْكِينًا واحِدًا، فَأَعْطَىٰ عَشَرَةَ

---

(١) في (ج): «في».

مَساكِينَ، جازَ».

جِنْسٌ: قالَ: في الوَصِيَّةِ لِلْقَرابَةِ [أَنَّهُ][1] يُعْتَبَرُ أَرْبَعَةُ شَرائِطَ:

أَحَدُها: أَلَّا يَكُونَ فِيها والِدُهُ وَلا وَلَدُهُ؛ فَإِنَّهُمْ لا يَدْخُلُونَ في اسْمِ القَرابَةِ؛ لِأَنَّهُ يُطْلَقُ ذَلِكَ عَلَىٰ مَنْ يَقْرُبُ إِلَيْهِ بِغَيْرِهِ، وَهَؤُلاءِ يَقْرُبُونَهُ بِأَنْفُسِهِمْ، وفي الجَدِّ قالَ في «الزِّياداتِ»: «يَدْخُلُ في اسْمِ القَرابَةِ»، وفي «المُجَرَّدِ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ: «لا يَدْخُلُ»، وَرَوَىٰ ابْنُ سَماعَةَ مِثْلَهُ عَنْ أبي يُوسُفَ.

وَالثَّانِي: كَوْنُهُ [ذا][2] رَحِمٍ مَحْرَمٍ بِالسَّبَبِ.

وَالثَّالِثُ: الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ.

وَالرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ اثْنَيْنِ فَصاعِدًا.

وَفائِدَتُهُ: لَوْ أَوْصَىٰ [لِقَرابَتِهِ][3] وَلَهُ أُمٌّ وَأَخٌ، لَهُ النِّصْفُ، وَالباقِي يُرَدُّ عَلَىٰ الوَرَثَةِ، وَلَوْ كانا أَخَوَيْنِ الوَصِيَّةُ لَهُما، هَذا أَصْلُ أبي حَنِيفَةَ، وَقالَ [٣٩٧/ب] أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: «يُعْتَبَرُ مَنْ [يُنْسَبُ][4] إِلَىٰ الغَناءِ»، ذَكَرَ ذَلِكَ في «أَحْكامِ وَصايا الأَصْلِ».

وَقالَ في «كِتابِ الوَصايا» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بْنِ الوَلِيدِ: «قَوْلُهُ «ذِي قَرابَتِي» هُوَ عَلَىٰ واحِدٍ، فَيُعْطَىٰ جَمِيعَهُ، وَقَوْلُهُ: «ذَوِي قَرابَتِي» وَ«قُرْبَتِي» وَ«أَقارِبِي» عَلَىٰ السَّواءِ، يَكُونُ عَلَىٰ اثْنَيْنِ».

وقوله: «الأهل»، ذَكَرَ في «الزِّياداتِ»: «أَهْلُهُ: زَوْجَتُهُ خاصَّةً في القِياسِ،

---

(١) في (ب) و(ج): «أن».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ذو».

(٣) في (أ) و(ب): «القرباته».

(٤) في (ج): «نسب».

وَلَكِنَّا نَسْتَحْسِنُ أَنْ يَكُونَ لِجَمِيعِ مَنْ يَعُولُهُ دُونَ العَبِيدِ، فَتَكُونُ الوَصِيَّةُ وَغَلَّةُ الوَقْفِ لَهُمْ». وفي «كِتابِ الوَصايا» لابْنِ زِيادٍ: «أَهْلُ الرَّجُلِ: امْرَأَتُهُ خاصَّةً».

وَفي «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «إذا قالَ البِطْرِيقُ: أَمِّنُونِي علىٰ أَهْلِي، دَخَلَ المُكاتَبُونَ وَالأَحْرارُ في الأَمانِ، وَكُلُّ مَنْ حَمَلَ مَتاعَهُ، وَإِخْوانُهُ وَأَخَواتُهُ الَّذِينَ في بَيْتِهِ، وَرَقِيقُهُ، وَجَمِيعُ مَنْ يَعُولُهُ»(١). وفي «نَوادِرِ هِشامٍ»: «قالَ أَبو حَنِيفَةَ: «أَهْلُ الرَّجُلِ: زَوْجَتُهُ»، قُلْتُ لِمُحَمَّدٍ: «فَإِنْ قالَ: زَوْجَتِي مِنْ أَهْلِ فُلانٍ، قالَ: لا يُشْبِهُ ذَلِكَ»»، وفي قَوْلِ أَبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ: يَدْخُلُ في ذَلِكَ مَنْ يَعُولُهُ.

وَفي «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»: «قُلْتُ: فَمَنْ أَهْلُهُ؟ قالَ: الوَلَدُ وَابْنُ العَمِّ وَالمَرْأَةُ؛ لِقَوْلِهِ تَعالَىٰ: ﴿ فَأَنجَيْنَٰهُ وَأَهْلَهُۥٓ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ ﴾ [الأعراف: ٨٣، النمل: ٥٧]، فَقَدِ اسْتَثْناها مِنَ الأَهْلِ، قالَ تَعالَىٰ حِكايَةً عَنْ نُوحٍ: ﴿ إِنَّ ٱبْنِى مِنْ أَهْلِى ﴾ [نوح: ٤٥]، فَقَدْ أَدْخَلَ العَبِيدَ وَالأَحْرارَ مِنَ الأَهْلِ في الأَمانِ، فَالأَمانُ أَعَمُّ مِنَ الوَقْفِ، وَالوَقْفُ أَعَمُّ مِنَ الوَصايا، وَالوَصايا أَعَمُّ مِنَ الصَّدَقَةِ المَمْلُوكَةِ».

وَفي «وَقْفِ هِلالٍ البَصْرِيِّ»: «علىٰ قَوْلِ أَبي حَنِيفَةَ: «إذا قالَ: أَرْضِي صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ علىٰ أَهْلِ عَبْدِاللهِ، أَنَّهُ يَكُونُ لِزَوْجَتِهِ دُونَ غَيْرِها، وَأَسْتَحْسِنُ فَأَجْعَلُ الوَلَدَ علىٰ جَمِيعِ مَنْ يَعُولُهُ، قُلْتُ: فَإِنْ كانَ يَعُولُهُ عَبْدُاللهِ، إِلَّا أَنَّهُ في مَنْزِلٍ علىٰ حِدَةٍ، يُجْرِي عَلَيْهِ في كُلِّ [شَهْرٍ](٢) رِزْقَهُ؟ قالَ: [لا يَكُونُ](٣) هَؤُلاءِ مِنْ أَهْلِهِ، وَلا يَدْخُلُونَ في الوَقْفِ، [٣٩٨/أ] قُلْتُ: فَإِنْ كانَ لَهُ امْرَأَتانِ،

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) من «أحكام الوقف» فقط.

(٣) من «أحكام الوقف» فقط.

إِحْداهُما بِالكُوفَةِ وَالأُخْرىٰ بِالبَصْرَةِ، وَمَعَ كُلِّ واحِدَةٍ في مَنْزِلِها وَلَدٌ مِنْ غَيْرِ زَوْجِها يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ، قالَ: يَدْخُلُونَ جَمِيعًا في الوَقْفِ»[١].

وَقَوْلُهُ: «**أَهْلُ بَيْتِ فُلانٍ**»، قالَ في «كِتابِ الوَصايا» رِوايَةَ بِشْرِ بْنِ الوَلِيدِ: «قالَ أبو يُوسُفَ: «أَهْلُ بَيْتِهِ هُو الأَبُ الَّذِي يَجْمَعُهُمْ، وَهُوَ [أَبُو][٢] الهِجْرَةِ كَأَوَّلِ بَيْتٍ في الإِسْلامِ، مِثْلُ العَبَّاسِ، وَآلُ العَبَّاسِ أَهْلُ بَيْتِهِ، وَآلُ عَلِيٍّ أَهْلُ بَيْتِهِ، وَآلُ جَعْفَرٍ أَهْلُ بَيْتِهِ، وَآلُ أبي بَكْرٍ أَهْلُ بَيْتِهِ، وَآلُ عُمَرَ أَهْلُ بَيْتِهِ؛ لِأَنَّهُمْ أَقْصَىٰ أَبٍ في الإِسْلامِ».

وَقَدْ فَسَّرَ في «شَرْحِ المُجَرَّدِ» قالَ: «وَرَوَىٰ الحَسَنُ بْنُ أبي مالِكٍ، عَنْ أبي يُوسُفَ، عَنْ أبي حَنِيفَةَ: «إِنْ كُلُّ رَجُلٍ مِنْ وَلَدِ عَقِيلِ بْنِ أبي طالِبٍ أَوْصَىٰ لِأَهْلِ بَيْتِهِ، كانَ لِوَلَدِ عَقِيلٍ دُونَ وَلَدِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ».

وَفي «وَقْفِ هِلالٍ البَصْرِيِّ»: «لَوْ قالَ: أَرْضِي صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ علىٰ أَهْلِ بَيْتِي، فَإِنَّ أَهْلَ بَيْتِهِ هُمُ الَّذِين يُنْسَبُونَ بِآبائِهِمُ الذُّكُورِ إِلَىٰ الجَدِّ الثَّالِثِ، وَيَدْخُلُ أَبُ الواقِفِ وَوَلَدُهُ لِصُلْبِهِ في ذَلِكَ، وَلَوْ كانَ لِلْواقِفِ امْرَأَةٌ، لا يَدْخُلُ وَلَدُها في الوَقْفِ إِنْ كانَ أَبُوهُ مِنْ قَوْمٍ آخَرِينَ»[٣].

وَقَوْلُهُ: «**جِنْسِي**» وَ«**لَحْمِي**» وَ«**أَهْلُ بَيْتِي**»، يَكُونُ مِنْ قِبَلِ الأَبِ علىٰ بَنِي أَبِيهِ الَّذِين يُنْسَبُونَ إِلَيْهِ إِلَىٰ أَقْصَىٰ أَبٍ في الإِسْلامِ، وَلا يَكُونُ مِنْ قِبَلِ أُمِّهِ.

وَفي «كِتابِ الوَصايا» إِمْلاءً رِوايَةَ بِشْرِ بْنِ الوَلِيدِ: «إِذا أَوْصَىٰ لِجِنْسِهِ، فَهَذا لِأَهْلِ بَيْتِهِ مِنْ قِبَلِ الرِّجالِ، وَلا يَدْخُلُ فِيهِمْ دُونَ قَرابَتِهِ مِنَ النِّساءِ».

وفي «وَقْفِ هِلالٍ» قالَ: «الجِنْسُ: مَنْ كانَ يُنْسَبُ بِآبائِهِ الذُّكُورِ إِلَىٰ هَذا

(١) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ١٨٨).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أبا».

(٣) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ١٨٧).

الواقِفِ إِلَىٰ ثَلاثَةِ آباءَ، وَالأَخْوالُ لا يَكُونونَ مِنَ الجِنْسِ، وَابْنُ الأُخْتِ [لا][1] يَكُونُ مِنْ جِنْسِهِ إِذا كانَ لِقَوْمٍ آخَرِينَ، وَكَذلِكَ ابْنُ ابْنَتِهِ [لا][2] يَدْخُلُ [٣٩٨/ب] في الجِنْسِ»[3].

وَقَوْلُهُ: «أَنْسِبائِي»، قالَ في «كِتابِ الوَصايا» إِمْلاءً: «قَوْلُهُ: «أَنْسِبائِي» هُوَ مِثْلُ قَوْلِهِ: قَرابَتِي مِنْ قِبَلِ الرِّجالِ وَالنِّساءِ، وَالرِّجالُ يَدْخُلُ فِيهِمُ الكَبِيرُ وَالصَّغِيرُ، وَالذَّكَرُ وَالأُنْثَىٰ». وفي «الزِّياداتِ» مِثْلُهُ: «عَلىٰ بَنِي الأَبِ الَّذِينَ يُنْسَبُونَ إِلَيْهِ مِنْ قِبَلِ الرِّجالِ وَالنِّساءِ إِلَىٰ أَقْصَىٰ أَبٍ في الإِسْلامِ، سَواءٌ كانُوا ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ أَوْ لَمْ يَكُونُوا، وَلا يُلْتَفَتُ إِلَىٰ مَنْ كانَ مِنَ الآباءِ في الجاهِلِيَّةِ، فَيَقْسِمُ بَيْنَهُمْ غَلَّةَ الوَقْفِ عَلىٰ عَدَدِ الذُّكُورِ وَالإِناثِ، وَالقَرِيبُ وَالبَعِيدُ فيه سَواءٌ، عَلىٰ ما جَعَلَها وَقْفًا عَلَيْهِمْ».

وَقَوْلُهُ: «لِذَوِي أَرْحامِهِ»، أَوْ: «لِأَرْحامِهِ»، قالَ في «الزِّياداتِ»: «هُوَ كَقَوْلِهِ: «لِأَقْرانِهِ»، أَوْ: «لِذَوِي قَرابَتِهِ»، هَذا عَلىٰ كُلِّ بَنِي أَبٍ في الإِسْلامِ مِنْ قِبَلِ النِّساءِ؛ كَقَوْلِهِ: أَنْسِبائِهِ». وفي «كِتابَ الوَصايا» لابْنِ مُقاتِلٍ: «إِذا أَوْصَىٰ لِأَرْحامِهِ وَأَنْسِبائِهِ في قَوْلِ أَبي حَنِيفَةَ، يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مِثْلَ قَوْلِ مُحَمَّدٍ في «الزِّياداتِ»، وَلِقَوْمِهِ وَعَشِيرَتِهِ وَجِنْسِهِ يَكُونُ لِقَوْمِ أَبِيهِ دُونَ أَنْ يَكُونَ مِنْ قِبَلِ النِّساءِ».

وَلَوْ جَعَلَ وَقْفًا عَلىٰ آلِ فُلانٍ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ هِلالٌ في «وَقْفِهِ»: «آلُ العَبَّاسِ: كُلُّ مَنْ يُنْسَبُ بِآبائِهِ الذُّكُورِ إِلَىٰ العَبَّاسِ، وَإِنْ كانَ في نَفْسِهِ أُنْثَىٰ أَوْ ذَكَرًا، وَلا يَدْخُلُ العَبَّاسُ فيه لَوْ كانَ حَيًّا، وَلَوْ كانَتْ أُمُّهُ مِنْ آلِ العَبَّاسِ وَأَبُوهُ مِنْ

(١) من «أحكام الوقف» فقط.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ١٨٧).

سائِرِ بَنِي هاشِمٍ، لا يَدْخُلُ في الوَقْفِ»[1].

وَقَوْلُهُ: «لِأَصْهارِهِ»، قالَ في «الزِّياداتِ»: «الأَصْهارُ: كُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ نِسائِهِ، الَّتِي يَمُوتُ وَهُنَّ نِساؤُهُ أَوْ في عِدَّتِهِ مِنْ طَلاقٍ رَجْعِيٍّ، وَإِنْ كانَ الطَّلاقُ بائِنًا لا يَدْخُلُونَ، وَالذَّكَرُ وَالأُنْثَىٰ وَالحُرُّ وَالمَمْلُوكُ سَواءٌ».

وَفي «العَمْرَوِيَّاتِ» رِوايَةَ عَمْرِو بْنِ أَبِي عَمْرٍو: «سَأَلْتُ [٣٩٩/أ] مُحَمَّدًا عَنْ رَجُلٍ أَوْصَىٰ لِأَصْهارِهِ؟ قالَ: لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ زَوْجَتِهِ، وَزَوْجَةِ والِدِهِ، وَزَوْجَةِ وَلَدِهِ، وَزَوْجَةِ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ». وفي «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»: «الأَصْهارُ: بَنُو عَمِّ امْرَأَةِ الرَّجُلِ، وَيُعْطَىٰ مِنْهُمْ لِقَوْمِهِمْ مِنَ المَرْأَةِ».

وَالأَخْتانُ: ذَكَرَ في «الزِّياداتِ»: «الأَخْتانُ: أَزْواجُ البَناتِ مِنْ أَخْتانِهِ، وَكُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ ذَلِكَ الزَّوْجِ فَهُوَ أَيْضًا مِنْ أَخْتانِهِ، ذَكَرًا كانَ أَوْ أُنْثَىٰ، وَيَدْخُلُ في ذَلِكَ العَبِيدُ وَالأَحْرارُ». وفي «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»: «الأَخْتانُ: هُو كُلُّ مَنْ كانَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنِ امْرَأَةِ الرَّجُلِ، وَكُلُّ مَنْ كانَ مُتَزَوِّجًا بِذاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الرَّجُلِ، [فَهَؤُلاءِ][2] الأَخْتانُ».

وَالذُّرِّيَّةُ: قالَ في «السِّيَرِ الكَبِيرِ»: «الذُّرِّيَّةُ: لا يَدْخُلُ فِيها وَلَدُ البِنْتِ، وَيَدْخُلُ فِيها وَلَدُ الابْنِ»[3]، ثُمَّ ذَكَرَ في آخِرِ «السِّيَرِ» في «أَبْوابِ الشُّرُوطِ»: «وَيَدْخُلُ فِيها وَلَدُ البِنْتِ»[4].

وَالصِّلَةُ: قالَ في «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «قالَ أَبو يُوسُفَ: «الصِّلَةُ هِي الهَدِيَّةُ، تُوضَعُ في جَمِيعِ قَراباتِهِ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَواتِ، وَبَنِي الأَخِ، وَبَنِي الأُخْتِ».

---

(١) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ١٨٦).

(٢) في (ج): «فهو».

(٣) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٤/٢٢٩).

(٤) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٥/٨٥-٨٦).

وَالحَشَمُ: قالَ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «إذا أَوْصَىٰ لِحَشَمِهِ فَهُوَ لِعِيالِهِ مِنَ القَراباتِ وَغَيْرِهِمْ مِمَّنْ يَجْرِي عَلَيْهِمْ نَفَقَتُهُ، لا يَدْخُلُ فيه امْرَأَتُهُ وَوَلَدُ وَلَدِهِ وَوالِدُهُ، وَرَقِيقُهُ مِنْ أُمِّ وَلَدِهِ وَغَيْرِها».

وَفي «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»: «الحَشَمُ: عِبارَةٌ عَمَّنْ يَعُولُهُ سِوَىٰ قَراباتِهِ، وَالقَرابَةُ لا تَدْخُلُ في الحَشَمِ». وفي «وَقْفِ هِلالٍ»: «حَشَمُهُ: هُمُ الَّذين يَعُولُهُمْ سِوَىٰ قَرابَتِهِ وَوَلَدِهِ، وَقَدْ قالَ أَصْحابُنا: «الحَشَمُ بِمَنْزِلَةِ العِيالِ»»(١).

وَالعَقِبُ: قالَ في «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»: «العَقِبُ: هُمْ أَوْلادُ الذُّكُورِ، وَلا يَدْخُلُ فيه البَناتُ وَلا أَوْلادُهُنَّ، [٣٩٩/ب] وَلا أَوْلادُ بَناتِ البَنِينَ لِصُلْبِهِ»، وَقَدْ قالَ بَعْضُ الفُقَهاءِ: «وَلَدُ البَناتِ عَقِبٌ؛ لِقَوْلِهِ تعالَىٰ: ﴿وَجَعَلَهَا كَلِمَةَۢ بَاقِيَةً فِى عَقِبِهِۦ﴾ [الزخرف: ٢٨]، وَإِنَّ عِيسَىٰ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ مِنْ عَقِبِهِ»، وَقالَ أبو يُوسُفَ في «الإِمْلاءِ»: «في حُرٍّ عَتَقَ فيه قُرْبَىٰ، علىٰ قَوْلِ أبي يُوسُفَ: أَنَّ البِنْتَ تَدْخُلُ في العَقِبِ».

وَفي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «وَلَدُ فُلانٍ: وَلَدُهُ الذُّكُورُ وَالإِناثُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ لِصُلْبِهِ فَوَلَدُهُ مِنْ وَلَدِ الذُّكُورِ عَقِبُهُ، وفي وَلَدِ بَناتِهِ لَيْسَ مِنْ عَقِبِهِ»، قالَ: «وَلَوْ أَوْصَىٰ لِعَصَبَةِ زَيْدٍ وَزَيْدٌ حَيٌّ، جازَ، وَالابْنُ وَالأَوْلادُ إذا اجْتَمَعا: الوَصِيَّةُ لِلابْنِ، وَلا يُشْبِهُ عَقِبَ فُلانٍ وَفُلانٌ حَيٌّ، لا شَيْءَ لِعَقِبِهِ».

وَفي «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»: «إذا قالَ: جَعَلْتُها وَقْفًا علىٰ فُلانٍ وَعَقِبِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ عَقِبٌ، هِي لَهُ ما دامَ حَيًّا، وَلَوْ حَدَثَ لَهُ عَقِبٌ، شارَكُوهُ في ذَلِكَ الوَقْفِ». وَبِمِثْلِهِ: [لَوْ](٢) أَوْصَىٰ لِفُلانٍ وَلِعَقِبِهِ بِوَصِيَّةٍ، لا شَيْءَ لِمَنْ لَمْ يُخْلَقْ

(١) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ١٨٨).
(٢) من (أ) فقط.

مِنْ عَقِبِهِ قَبْلَ مَوْتِ الوَصِيِّ، وَإِنَّما هِي لِمَنْ كانَ مِنْ عَقِبِهِ يَوْمَ ماتَ المُوصِي.

الغِلْمانُ: في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «قالَ أبو يُوسُفَ: «الغِلْمانُ: مَنْ لَهُ خَمْسَ عَشَرَةَ سَنَةً، إِلَّا أَنْ يَكُونَ احْتَلَمَ». وفي «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»: «الغِلْمانُ: مَنْ لَمْ يَبْلُغِ الحُلُمَ، وَلا خَمْسَةَ عَشَرَ سَنَةً».

وَالفِتْيانُ وَالشُّبَّانُ: كُلُّ مَنِ احْتَلَمَ ما بَيْنَهُ وَبَيْنَ ثَلاثِينَ سَنَةً، أَوْ مَنْ لَمْ يَحْتَلِمْ وَبَلَغَ مِنْ خَمْسَ عَشَرَةَ سَنَةً إِلَىٰ ثَلاثِينَ سَنَةً، فَإِذا بَلَغَ ثَلاثِينَ سَنَةً زالَ هَذا الاسْمُ، وَلا يُعْطَىٰ مِنَ الوَقْفِ شَيْئًا. وفي «العَمْرَوِيَّاتِ» رِوايَةَ عَمْرِو بْنِ أبي عَمْرٍو: «فِي الغِلْمانِ: مَنْ لَهُ أَقَلُّ مِنْ خَمْسَ عَشَرَةَ سَنَةً، وَالشُّبَّانُ: فَوْقَ ذَلِكَ إِلَىٰ أَرْبَعِينَ سَنَةً، وَالفِتْيانُ كَذَلِكَ».

وَذَكَرَ في «نَوادِرِ أبي يُوسُفَ»: «قالَ [٤٠٠/أ] أبو يُوسُفَ: «الكَهْلُ: مَنْ لَهُ [ثَلاثُونَ][1] سَنَةً، وَالشَّيْخُ: مَنْ لَهُ [أَرْبَعُونَ][2] سَنَةً»، وَذَكَرَ في مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْ هَذا الكِتابِ: «أَنَّ الكَهْلَ: مَنْ لَهُ [أَرْبَعُونَ][3] سَنَةً إِلَىٰ خَمْسِينَ سَنَةً، وَالشَّيْخُ: مَنْ لَهُ زِيادَةٌ عَلَىٰ خَمْسِينَ سَنَةً». وفي «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»: «الكُهُولُ: مَنْ كانَ ابْنَ ثَلاثِينَ سَنَةً إِلَىٰ أَرْبَعِينَ سَنَةً، فَإِذا بَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً صارَ شَيْخًا». وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «الكَهْلُ في قَوْلِ أبي يُوسُفَ: مَنْ هُو ابْنُ ثَلاثَةٍ وَثَلاثِينَ سَنَةً، وفي قَوْلِ مُحَمَّدٍ: الكَهْلُ مَنْ لَهُ [أَرْبَعُونَ][4] سَنَةً».

وَفي «نَوادِرِ ابْنِ شُجاعٍ»: «سُئِلَ هُو عَنْ ذَلِكَ، فَقالَ: إِنْ كانَ ابْنَ ثَلاثَةٍ وَسِتِّينَ سَنَةً وَقَدْ خالَطَهُ الشَّيْبُ فَهُوَ كَهْلٌ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ كَهْلًا حَتَّىٰ يَبْلُغَ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ثلاثين».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أربعين».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أربعين».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أربعين».

أَرْبَعِينَ سَنَةً، فَحِينَئِذٍ يَكُونُ كَهْلًا وَإِنْ لَمْ يُخَالِطْهُ الشَّيْبُ».

وَفِي «وَقْفِ الأَنْصارِيِّ»: «لَوْ جَعَلَها: وَقْفًا علىٰ ذَوِي أَنْسابِي أَهْلِ بَيْتِي، هُوَ كَقَوْلِهِ: علىٰ شُيُوخِ أَهْلِ بَيْتِي، يَسْتَحِقُّها مَنْ هُوَ مِنْ أَبْناءِ الأَرْبَعِينَ فَصاعِدًا في اللَّفْظَيْنِ جَمِيعًا». وفي «نَوادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ»: «الشَّيْخُ: مَنْ لَهُ [أَرْبَعُونَ][1] سَنَةً، وفي قَوْلِ مُحَمَّدٍ: «مَنْ لَهُ [خَمْسُونَ][2] سَنَةً»».

وَسُئِلَ مُحَمَّدُ بْنُ شُجاعٍ عَنْ ذَلِكَ فَقالَ: «إِنْ خالَطَهُ الشَّيْبُ وَقَدْ بَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً يُقالُ لَهُ: شَيْخٌ، وَإِنْ لَمْ يُخالِطْهُ الشَّيْبُ لَمْ يَكُنْ شَيْخًا حَتَّىٰ يَبْلُغَ خَمْسِينَ سَنَةً»، ذَكَرَهُ في «نَوادِرِهِ». وَقَدْ ذَكَرَ في «نَوادِرِ أَبِي يُوسُفَ» رِوايَةَ ابْنِ سَماعَةَ: «إِذا قالَ: أَعْتِقُوا القُدَماءَ مِنْ عَبِيدِي، فَهُوَ علىٰ مَنْ لَهُ في صُحْبَتِهِ [ثَلاثُونَ][3] سَنَةً».

وَفِي «نَوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ»: «أَوْصَيْتُ لِأَكابِرِ وَلَدِ فُلانٍ، وَلَهُ ابْنٌ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ، وَابْنٌ آخَرُ لَهُ [عِشْرُونَ][4] سَنَةً، وَلَيْسَ لَهُ ابْنٌ ثالِثٌ: أَنَّ [ثُلُثَيْهِ][5] لِلْوَرَثَةِ، وَثُلُثَهُ لِلابْنِ الَّذِي لَهُ عِشْرُونَ سَنَةً، وَأَقَلُّهُ ثَلاثَةٌ؛ لِأَنَّهُ جَمْعٌ». وفي «وَقْفِ الخَصَّافِ»: «الأَصاغِرُ مِنَ الوَلَدِ: [٤٠٠/ب] مَنْ لَمْ يَبْلُغِ الحُلُمَ، وَالأَكابِرُ: الَّذِين [كانُوا][6] يَوْمَ وَقَفَ[7] هَذا الوَقْفَ»[8].

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «أربعين».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «خمسين».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ثلاثين».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «عشرين».

(٥) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «ثلثاه».

(٦) كذا في «أحكام الأوقاف»، وهو الأليق بالسياق، وفي (أ) و(ب) و(ج): «منهم».

(٧) بعدها في (أ) و(ب) و(ج): «علىٰ»، وليست في «أحكام الأوقاف»، والصواب حذفها.

(٨) «أحكام الأوقاف» للخصاف (صـ ١١٠).

العِيالُ: قالَ في «كِتابِ الوَصايا» لابْنِ زِيادٍ: «العِيالُ: امْرَأَتُهُ وَمَنْ يَعُولُهُ مِنْ ذِي الرَّحِمِ المَحْرَمِ، وَلا يَدْخُلُ بَنُو العَمِّ وَالخالِ، وَلا المَوْلَى وَمَوْلَياهُ وَإِنْ كانَ يَعُولُهُ». وفي «وَقْفِ هِلالٍ»: «أَرْضِي صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ على عِيالِ فُلانٍ، فَعِيالُ فُلانٍ الَّذِين في نَفَقَتِهِ وَمُؤْنَتِهِ»[١].

الجِيرانُ: ذَكَرَ في «الزِّياداتِ»: «الجِيرانُ: هُمُ المُلاصِقُونَ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ، السُّكّانُ وَغَيْرُهُمْ مِمَّنْ سَكَنَ تِلْكَ الدّارِ الَّتِي تَجِبُ لِأَهْلِها الشُّفْعَةُ، وَمَنْ كانَ مِنْهُمْ لَهُ دارٌ في تِلْكَ الدُّورِ وَلَيْسَ فِيها بِساكِنٍ فَلَيْسَ مِنْ جِيرانِهِ، وَقالَ مُحَمَّدٌ: «كُلُّهُمْ مِنْ جِيرانِهِ، وَمَنْ يَجْمَعُهُمُ المَسْجِدُ مَسْجِدُ تِلْكَ المَحِلَّةِ الَّتِي فِيها المُوصِي».

وَقالَ في «اخْتِلافِ زُفَرَ»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ وَزُفَرُ: «جِيرانُهُ: كُلُّ جَدِيدٍ لِدارِهِ ساكِنٌ، أَوْ يَمْلِكُ الدّارَ يَوْمَ يَمُوتُ المُوصِي»، وَهَذِهِ اللَّفْظَةُ تُخالِفُ رِوايَةَ «الزِّياداتِ».

وَفِي «كِتابِ الوَصايا» إِمْلاءً: «قالَ أبو يُوسُفَ: «الجِيرانُ: أَهْلُ المَحِلَّةِ الَّذِين تَجْمَعُهُمْ مَحِلَّةٌ واحِدَةٌ أَوْ يَجْمَعُهُمْ مَسْجِدٌ واحِدٌ، فَإِنْ جَمَعَهُمْ مَحِلَّةٌ وَتَفَرَّقُوا في مَسْجِدَيْنِ فَهِي مَحِلَّةٌ واحِدَةٌ، بَعْدَ أَنْ يَكُونَ [المَسْجِدانِ][٢] صَغِيرَيْنِ مُقارِبَيْنِ، فَإِذا تَباعَدا فِيما بَيْنَهُما وَكانَ مَسْجِدًا عَظِيمًا جامِعًا[٣]،

---

(١) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ١٨٨).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (أ) و(ب) و(ج): «المسجد».

(٣) بعدها في (أ) و(ب) و(ج): «فتباعدا»، والصواب حذفها، وتقدير الكلام: فإذا تباعد المسجدان وكان كلُّ مَسْجِدٍ مسجدًا عظيمًا جامعًا.

فَكُلُّ أَهْلِ مَسْجِدٍ جِيرانٌ دُونَ الآخَرِينَ». وفي «وَقْفِ هِلالٍ»: «الجِيرانُ عِنْدَنا عَلىٰ مَنْ أَسْمَعَهُ النَّاسُ النِّداءَ، فَمَنْ أَسْمَعَهُ المُنادِي فَهُوَ الجارُ»، وَقاسَ ذٰلِكَ عَلىٰ وُجُودِ القَتِيلِ بَيْنَ القَرْيَتَيْنِ(١).

الأَرْمَلَةُ: قالَ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «كُلُّ امْرَأَةٍ كانَ لَها زَوْجٌ فَماتَ عَنْها أَوْ طَلَّقَها وَهِي مُحْتاجَةٌ بالِغَةٌ، [بِكْرًا كانَتْ أَوْ ثَيِّبًا](٢)، فَهِي الأَرْمَلَةُ»(٣).

والزَّمِنُ: قالَ في «المُجَرَّدِ»: [٤٠١/أ] «قالَ أبو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «المُقْعَدُ، وَالأَعْمَىٰ، وَمَقْطُوعُ اليَدَيْنِ أَوِ الرِّجْلَيْنِ، أَوْ يَدٍ واحِدَةٍ، أَوْ رِجْلٍ واحِدَةٍ، أَوِ المَفْلُوجُ، أَوِ الأَعْرَجُ الَّذِي لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمْشِيَ إِلَّا عَلىٰ رِجْلٍ واحِدَةٍ، أَوْ أَشَلُّ اليَدَيْنِ أَوْ أَحَدِهِما وَهِي يابِسَةٌ، فَإِنَّهُ زَمِنٌ». وفي «نَوادِرِ مُعَلًّى»: «اليابِسُ: هُو الزَّمِنُ دُونَ ابْنِ السَّبِيلِ»، وفي «الوَصايا» لِلْحَسَنِ بْنِ زِيادٍ: «الأَحْدَبُ وَالشَّيْخُ الكَبِيرُ المُنْحَنِي الظَّهْرَ يَدْخُلُ في اسْمِ الزَّمْنَىٰ».

الأَيِّمُ: قالَ في «الجامِعِ الكَبِيرِ»: «كُلُّ امْرَأَةٍ جُومِعَتْ بِفَسادٍ أَوْ غَيْرِهِ، صَغِيرَةً كانَتْ أَوْ كَبِيرَةً، هِي الأَيِّمُ».

وَالثَّيِّبُ: هِي كُلُّ امْرَأَةٍ مَوْطُوءَةٍ.

وَالبِكْرُ: كُلُّ امْرَأَةٍ لَمْ تُوطَأْ، وَإِنْ ذَهَبَتْ بَكارَتُها مِنَ الوَثْبَةِ فَهِي بِكْرٌ»(٤).

---

(١) «أحكام الوقف» لهلال البصري (صـ ١٩٩).

(٢) في «الجامع الكبير»: «دخل بها أو لم يدخل».

(٣) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن «صـ ٢٩٠».

(٤) «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٩٠).

وَاللهُ [تَعالَىٰ][1] أَعْلَمُ بِالصَّوابِ، وَإِلَيْهِ المَرْجِعُ

وَالمآبُ، [تَمَّتِ «الأَجْناسُ» بِحَمْدِ اللهِ خالِقِ

النَّاسِ، فِي سَنَةِ سِتِّينَ وَأَلْفٍ

مِنْ هِجْرَةِ المَبْعُوثِ

بِالشَّرَفِ][2].

(١) من (ب) فقط.

(٢) هذه خاتمة النسخة (ج). وأما النسخة (أ) فقد ختمت بـ: «وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلامه، حسبنا الله ونعم الوكيل، بتاريخ رابع ربيع الأول سنة [...] ثلاثين وثمان مئة، حسبنا الله ونعم الوكيل». وأما النسخة (ب) فقد ختمت بـ: «فقد نَجِزَ الكِتابُ يوم الثلاثاء خِتام عام سنة خمس وتسعين وتسع مئة، أحسن عاقبتها إلى خيرٍ، آمين آمين آمين».

الفهارس

فهرس المصادر والمراجع

فهرس المصادر والمراجع

١- **الآثار**، لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: خالد العواد، دار النوادر.

٢- **الأثمار الجنية في أسماء الحنفية**، للملا علي بن سلطان محمد القاري، دراسة وتحقيق عبدالمحسن عبدالله أحمد، ديوان الوقف السني بجمهورية العراق.

٣- **أحكام الأوقاف**، لأبي بكر أحمد بن عمر الشيباني المعروف بالخصاف، مكتبة الثقافة الدينية.

٤- **أحكام القرآن**، لأبي بكر الجَصَّاص، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي.

٥- **أحكام الوقف**، لهلال بن يحي بن مسلم البصري، طبعة دائرة المعارف العثمانية (حيدر آباد الدكن).

٦- **أخبار أبي حنيفة وأصحابه**، لأبي عبدالله حسين بن علي الصيمري، حققه أبو الوفا الأفغاني، مكتبة عالم الكتب.

٧- **اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى**، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم القاضي، عني بتصحيحه والتعليق عليه أبو الوفا الأفغاني، أشرف على طبعه رضوان محمد رضوان، مطبعة الوفاء.

٨- **أدب الكاتب**، لأبي محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة، تحقيق: محمد الدالي، مؤسسة الرسالة.

٩- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي.

١٠- **إسفار الفصيح**، لأبي سهل محمد بن علي بن محمد الهروي، تحقيق: أحمد سعيد محمد قشاش، الجامعة الإسلامية.

١١- **أسماء الكتب**، لعبداللطيف بن محمد رياضي زاده، تحقيق: محمد التنوجي، مكتبة الخانجي.

١٢- **الأصل** (المعروف بالمبسوط)، لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، مكتبة عالم الكتب.

١٣- **أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار**، لمحمود بن سليمان الكَفَوي، مخطوط محفوظ في مكتبة كتابخانة مجلس شوراي ملي بإيران، ومحفوظة هناك تحت رقم: [١٤١٢٣].

١٤- **الأعلام**، لخير الدين الزِّرِكْلِي، دار العلم للملايين، بيروت.

١٥- **الأم**، لمحمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء.

١٦- **الأنساب**، لأبي سعد عبدالكريم بن محمد السمعاني، حققه الشيخ عبدالرحمن بن يحيىٰ المعلمي اليماني وآخرون، تصوير مكتبة ابن تيمية.

١٧- **الإنصاف في مسائل الخلاف بين النحويين: البصريين، والكوفيين**، لكمال الدين أبي البركات عبدالرحمن بن محمد بن أبي سعيد، الأنباري، النحوي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة.

١٨- **الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف**، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الفلاح ودار ابن

القيم.

١٩- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية**، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية.

٢٠- **البحر الزخار** (المعروف بـ مسند البزار)، لأبي بكر أحمد بن عمرو العتكي، تحقيق: مجموعة من المحققين، مؤسسة علوم القرآن، ومكتبة العلوم والحكم.

٢١- **البداية والنهاية**، لابن كثير، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث العربية والإسلامية بدار هجر.

٢٢- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، طبعة دار الكتب العلمية مصورة عن طبعة المطبعة الجمالية بمصر.

٢٣- **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، سراج الدين عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي، المعروف بـ ابن المُلقِّن، تحقيق: مجموعة من المحققيين، دار الهجرة للنشر والتوزيع.

٢٤- **البناية شرح الهداية**، لأحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف ببدر الدين العيني، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية.

٢٥- **تاج التراجم**، لزين الدين قاسم بن قطلوبغا، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم.

٢٦- **تاج العروس من جواهر القاموس**، للسيد محمد مرتضى الحسيني

الزبيدي، تحقيق: عبدالسلام هارون، وزارة الأوقاف بالكويت.

٢٧- **تاريخ مدينة السلام وأخبار محدثيها وذكر قطانها العلماء من غير أهلها وارديها**، تأليف الإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، تحقيق الدكتور بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي.

٢٨- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، وبهامشه حاشية أحمد الشِّلبي، المطبعة الأميرية ببولاق.

٢٩- **التدوين في أخبار قزوين**، لعبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني، تحقيق عزيز الله العطاردي، دار الكتب العلمية.

٣٠- **تصحيح التصحيف وتحرير التحريف**، لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق: السيد الشرقاوي، رمضان عبدالتواب، مكتبة الخانجي.

٣١- **التعريفات**، للعلامة علي بن محمد الشريف الجرجاني، تحقيق: فلوجل، مكتب لبنان.

٣٢- **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، للحافظ أبي الحجاج يوسف المزي، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة.

٣٣- **تهذيب اللغة**، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، حققه عبدالسلام هارون وآخرون، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر.

٣٤- **الثقات**، لأبي حاتم محمد بن حبان التميمي البستي، مؤسسة الكتب الثقافية، (مصورة عن طبعة الهند).

٣٥- **الجامع الصحيح**، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري،

بعناية: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، (مصورة عن طبعة بولاق).

٣٦-**الجامع الصغير**، لمحمد بن الحسن الشيباني، وعليه شرحه النافع الكبير لعبدالحي اللكنوي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشي.

٣٧-**الجامع الكبير**، لأبي عيسىٰ محمد بن عيسىٰ الترمذي، تحقيق بشار عواد معروف، دار المغرب الإسلامي.

٣٨-**الجامع الكبير**، لمحمد بن الحسن الشيباني، عني بتصحيحه والتعليق عليه أبو الوفا الأفغاني، أشرف علىٰ طبعه رضوان جامع رضوان، مطبعة الاستقامة.

٣٩-**الجرح والتعديل**، لأبي محمد عبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي، تحقيق الشيخ عبدالرحمن المعلمي اليماني، دار إحياء التراث العربي تصوير.

٤٠- **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، لمحيي الدين أبي محمد عبدالقادر بن محمد بن محمد بن نصرالله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي، تحقيق الدكتور عبدالفتاح محمد الحلو، دار هجر.

حاشية ابن عابدين = رد المحتار علىٰ الدر المختار

٤١- **الحجة علىٰ أهل المدينة**، لمحمد بن الحسن الشيباني، رتب أصوله وعلق عليه العلامة السيد مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب.

٤٢- **الخراج**، للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم صاحب أبي حنيفة، دار المعرفة.

٤٣- **خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب**، عبدالقادر بن عمر البغدادي، تحقيق وشرح عبدالسلام هارون، مكتبة الخانجي بمصر.

٤٤- **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، لمحمد أمين الشهير بـ ابن عابدين، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود - علي محمد معوض، دار عالم الكتب.

٤٥- **رسالة أبي حنيفة إلى عثمان البتي**، تحقيق محمد زاهد الكوثري، طبعة مطبعة الأنوار بالقاهرة سنة ١٣٨٦ هـ.

٤٦- **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها**، لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف.

٤٧- **سلم الوصول إلى طبقات الفحول**، لحاج خليفة، تحقيق: محمود عبدالقادر الأرناؤوط، طبعة مركز الأبحاث للتاريخ والفنون والثقافة بإستانبول، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

٤٨- **السنن الكبرى**، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامة، حيدر آباد الداكن.

٤٩- **السنن الكبرى**، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق حسن عبدالمنعم شلبي، مؤسسة الرسالة.

٥٠- **السنن**، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق محمد عوامة، دار القبلة للثقافة الإسلامية - مؤسسة الريان (بيروت).

٥١- **السنن**، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، اعتنى به ورقمه وصنع فهارسه عبدالفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب، (مصورة عن الطبعة المصرية).

٥٢- **السنن**، لأبي عبدالله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وعادل مرشد، ومحمد كامل قره بللي، وعبدالطيف

حرزالله، دار الرسالة العالمية.

٥٣- **السنن**، لسعيد بن منصور، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية.

٥٤- **السنن**، للحافظ علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وحسن عبدالمنعم شلبي، وعبداللطيف حرز الله، وأحمد برهوم، مؤسسة الرسالة.

٥٥- **سير أعلام النبلاء**، للإمام محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: مجموعة من المحققين، مؤسسة الرسالة.

٥٦- **السير الصغير**، لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: مجيد خدوري، الدار المتحدة للنشر، بيروت.

٥٧- **شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك**، لبهاء الدين عبدالله بن عقيل العقيلي، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، دار التراث - القاهرة.

٥٨- **شرح ديوان الحماسة**، لأبي زكريا يحيىٰ بن علي التبريزي الشهير بالخطيب، عالم الكتب ببيروت.

٥٩- **شرح كتاب السير الكبير**، لمحمد بن الحسن الشيباني، تأليف محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية.

٦٠- **شرح مشكل الآثار**، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة.

٦١- **شرح معاني الآثار**، لأبي جعفر الطبري، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، عالم الكتب.

٦٢- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، لإسماعيل بن حماد الجوهري،

تحقيق أحمد عبدالغفور عطا، دار العلم للملايين.

٦٣- **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، للأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة.

٦٤- **صحيح ابن خزيمة**، لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة، تحقيق محمد مصطفىٰ الأعظمي، المكتب الإسلامي.

٦٥- **صحيح مسلم**، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج، طبع بعناية: أبو قتيبة نظر محمد الفريابي، دار طيبة.

٦٦- **ضعيف الجامع الصغير وزيادته**، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي.

٦٧- **الطبقات السنية في تراجم الحنفية**، لتقي الدين التميمي الغَزِّي، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر ودار الرفاعي.

٦٨- **الطبقات الكبير**، لمحمد بن سعد بن منيع الزهري، تحقيق الدكتور علي محمد عمر، مكتبة الخانجي بالقاهرة.

٦٩- **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، لنجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي، تحقيق: خالد بن عبدالرحمن العك، دار النفائس.

٧٠- **الطهور**، لأبي عبيد القاسم بن سلام، حققه وخرج أحاديثه مشهور حسن سلمان، مكتبة الصحابة بجدة.

٧١- **العناية شرح الهداية**، لمحمد بن محمد بن محمود البابرتي، دار الفكر.

٧٢- **الفتاوىٰ الهندية**، لمجموعة من علماء الهند، المطبعة الأميرية ببولاق.

٧٣- **فتاوى قاضيخان** (مطبوعة بهامش كتاب الفتاوى الهندية)، لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي، المطبعة الأميرية ببولاق.

٧٤- **فتح الباري بشرح صحيح الباري**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، (مصورة عن الطبعة السلفية الأولى).

٧٥- **فتح القدير**، لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، تحقيق: عبدالرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية.

٧٦- **الفردوس بمأثور الخطاب**، لأبي شجاع الديلمي، تحقيق: السيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية.

٧٧- **الفروق الفقهية والأصولية**، ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد وشركة الرياض.

٧٨- **الفقه الأبسط**، لأبي حنيفة النعمان، تحقيق محمد زاهد الكوثري، طبعة مطبعة الأنوار بالقاهرة سنة ١٣٨٦ هـ.

٧٩- **الفهرس الشامل للتراث العربي المخطوط**، قسم الفقه وأصوله، مؤسسة آل البيت، عمان.

٨٠- **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، لأبي الحسنات اللكنوي، عني بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه السيد محمد بدر الدين أبو فراس النعساني، دار المعرفة للطباعة والنشر.

٨١- **القاموس المحيط**، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، نسخة مصورة عن الطبعة الثالثة للمطبعة الأميرية.

٨٢- **الكتاب**، لأبي بشر عمر بن عثمان بن قنبر، المشهور بـ سيبويه،

تحقيق: عبدالسلام هارون، مكتبة الخانجي.

٨٣- **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، لعلاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية.

٨٤- **كشف الظنون**، لحاج خليفة، مكتبة ابن تيمية، مصر، (مصورة عن طبعة استانبول).

٨٥- **لسان العرب**، لابن منظور، حققه مجموعة من المحققين، دار المعارف.

٨٦- **لسان الميزان**، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، اعتنىٰ به الشيخ عبدالفتاح أبو غدة، اعتنىٰ بإخراجه وطباعته سلمان عبدالفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية.

٨٧- **المبسوط**، لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة - بيروت.

٨٨- **مجمع الضمانات** في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، للعلامة أبي محمد ابن غانم البغدادي، تحقيق: محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، دار السلام.

٨٩- **المحكم والمحيط الأعظم**، لأبي الحسن علي بن إسماعيل المعروف بابن سيده، تحقيق: عبدالحميد هنداوي، دار الكتب العلمية.

٩٠- **المحيط البرهاني** في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، لبرهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن مازة البخاري الحنفي، تحقيق: عبدالكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية.

٩١- **مختصر الطحاوي**، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي

الحنفي، عني بتحقيق أصوله والتعليق عليه أبو الوفا الأفغاني، عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف العثمانية بحيد آباد الدكن بالهند.

٩٢- **المخصص**، لابن سِيدَهْ، دار الكتب العلمية، مصورة عن طبعة بولاق.

٩٣- **المدخل إلىٰ مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، لأحمد سعيد حوىٰ، دار الأندلس الخضراء.

٩٤- **المذهب الحنفي**، لأحمد بن محمد نصير الدين النقيب، مكتبة الرشد.

٩٥- **المستدرك علىٰ الصحيحين**، لأبي عبدالله الحاكم النيسابوري، دار المعرفة. (مصورة عن الطبعة الهندية).

٩٦- **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق مجموعة من المحققين، مؤسسة الرسالة.

٩٧- **مسند الحميدي**، لأبي بكر عبدالله بن الزبير القرشي الحميدي، تحقيق: حسين سليم أسد، دار السقا، دمشق.

٩٨- **مسند الدارمي**، لأبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني.

٩٩- **مسند الشهاب**، لمحمد بن سلامة القضاعي، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، مؤسسة الرسالة.

١٠٠- **المسند**، لإسحاق بن راهويه، تحقيق: عبدالغفور بن عبدالحق البلوشي، مكتبة الإيمان بالمدينة المنورة.

١٠١- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، أحمد بن محمد بن

علي المقرئ الفيومي، تحقيق: عبدالعظيم الشناوي، دار المعارف.

١٠٢- **المصنف**، لابن أبي شيبة، تحقيق: محمد عوَّامة، دار القبلة، جدة، ومؤسسة علوم القرآن، بيروت.

١٠٣- **المصنف**، لعبدالرزاق الصنعاني، تحقيق: أيمن نصر الدين الأزهري، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٠٤- **المعجم الأوسط**، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله وأبو الفضل عبدالمحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين.

١٠٥- **المعجم الصغير** (الروض الداني)، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمرير، المكتب الإسلامي، ودار عمار.

١٠٦- **معجم المؤلفين**، تراجم مصنفي الكتب العربية، لعمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة.

١٠٧- **المعجم الوسيط**، مكتبة الشروق الدولية.

١٠٨- **معجم ديوان الأدب**، لأبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين الفارابي، تحقيق: دكتور أحمد مختار عمر، مراجعة: دكتور إبراهيم أنيس، مجمع اللغة العربية بالقاهرة.

١٠٩- **معجم لغة الفقهاء**، لمحمد رواس قلعه جي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس.

١١٠- **معجم متن اللغة**، لأحمد رضا، دار مكتبة الحياة.

١١١- **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، للإمام علاء

الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي، المطبعة الميمنية.

١١٢- **مغاني الأخيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار**، لمحمود بن أحمد بن موسىٰ بن أحمد بن حسين العينتابي الحنفي بدر الدين العيني، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية.

١١٣- **المغرب في ترتيب المعرب**، لأبي الفتح ناصر الدين المطرزي، تحقيق: محمود فاخوري وعبدالحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد.

١١٤- **مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم**، لطاش كبرىٰ زاده، دار الكتب العلمية.

١١٥- **المنتظم في تاريخ الملوك والأمم**، لأبي الفرج ابن الجوزي، تحقيق محمد عبدالقادر عطا ومصطفىٰ عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية

١١٦- **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة.

١١٧- **النحو الوافي**، لعباس حسن، دار المعارف.

١١٨- **النهاية في غريب الحديث والأثر**، لأبي السعادات مجد الدين بن محمد الجزري، تحقيق: محمود محمد الطناحي، المكتبة الإسلامية.

١١٩- **نوادر مُعَلَّى**، لمُعَلَّىٰ بن منصور الرَّازي الحنفي، من أول كتاب باب الدعوىٰ حتىٰ نهاية الأيمان والنذور، تحقيق: محمد بن شديد بن شدَّاد الثقفي، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه من جامعة أم القرىٰ بمكة المكرمة.

١٢٠- **الوافي بالوفيات**، لصلاح الدين خليل بن أيبك، تحقيق: مجموعة من المحققين، المعهد الألماني للأبحاث الشرقية.

فهرس الموضوعات


تم بحمد الله